Die Einführung des Code Napoleon im Großherzogtum Würzburg im Jahre 1812 unter Berücksichtigung der allgemeinen rechtsphilosophischen Grundlagen.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Toni Chroust

aus Würzburg

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Dezember 1928.

Erlangen

Druck der Buch- und Akzidenzdruckerei Höfer & Limmert

1929.

29:117

Referent:
Geheimer Justizrat Univ.-Professor Dr. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Grundgedanken der französischen Revolutionsgesetzgebung . 1
Ihre normenhafte Ausprägung im neuen Code civil . . . 1
Das Expansionsbestreben und die Expansionsidee des französichen Rechtes . . . . . 2—5
Die Absicht Napoleons . . . . . 2—3
Der französische Weltbeglückungstaumel . . . . . 3—5
Die rechts- und staatsphilosophischen Grundlagen des Code Napoléon 5-19
Die Rechtsentwicklung in Frankreich (das Naturrecht) . . 5
Die Auffassung vom Recht in der Aufklärungszeit . . . 5—6
Die erkenntnistheoretischen Grundlagen . . . . . 6—8
Die äußere Normifizierung 8
Die Begriffe der Freiheit im Recht und ihre Zurückführung auf das demokratisch-epikuräische Prinzip und seine Entstehung durch Vertrag . . . . . 8—12
Die Konsequenzen für die Legislative . . . . . 12—13
Das Naturrecht in Deutschland . . . . . 13—16
Die phänomenalistischen, zahlensystematischen Tendenzen in Frankreich und bei Thomasius . . . . . 16—17
Ihre Bekämpfung 17
Gegensatz von deutscher und französischer Auffassung von der Freiheit und ihre Begründung . . . . . 17—18
Der sich langsam in Deutschland breitmachende Idealismus . 18
Der Mensch als Träger der Vernunft und der Widerspruch, der den Franzosen unterlief 19
Der äußere konstruktive Aufbau des Code Napoleon . . . 19—21
Der Einfluß des römischen Rechtes . . . . . 19—20
Der Mangel an Jurisprudenz im Code Napoléon . . . 20—21
Die Abhilfe . . . . . 21—22
Das fränkische Landrecht . . . . . 22—25
Seine Methoden und sein Aufbau 22
Seine rechtsphilosophischen Grundlagen . . . . . 22—24
Die Unhandlichkeit des fränkischen Landrechtes . . . . 24—25
Die zeitgenössische Kritik am Code Napoléon unter dem Gesichtswinkel der drohenden Zwangseinführung . . . 25—26
Die Abschwächung des französischen Revolutionsradikalismus als Propaganda für den Code Napoléon . . . . 26—28

Das Streben nach Rechtseinheit in Deutschland und Brinkmann's zeitgenössischer Bericht . . . . . 28—30
Das Vordringen des Code Napoléon und Napoleons Absichten . 30—31
Die Stellungnahme der deutschen Juristen . . . . . 31—32
Ihre verschiedenen Meinungen . . . . . 32—33
Das Vorgehen der einzelnen Staaten . . . . . 33—35
Die Geschehnisse in Würzburg bis zum März 1812 . . . 36—37
Die einleitenden Schritte des Staatsrates v. Wagner . . . 37—39
Die Konstituierung der über die Einführung beratenden Kommission und ihre Richtlinien . . . . . 39—40
Ihre falschen Methoden (Uebergangsgesetze, Art. 7 usw.) . . 40—42
Der Art. 7 des Gesetzes vom 30. ventose . . . . . 42—50
Das Versagen der Kommission im Hinblick auf diesen Artikel . 50—52
Der Artikel 4 und der Artikel 5, die sogenannten Lücken im Gesetz im Anschluß an den Art. 7 . . . . . 52—56
Die Lücke im Recht und ihr Verhältnis zur Verallgemeinerung eines Rechtssatzes im Sinne des Gesetzgebers . . . 52—55
Die historische Bedeutung und Begründung des Art. 4 bezw. des Art. 5 56
Das Gewohnheitsrecht . . . . . 56—57
Die Methode der Kommission und der ungünstige Einfluß v. Wagners 57—59
Die Meinungsverschiedenheiten in der Kommission . . . 59—61
Das Abflauen des Interesses in der Kommission . . . . 61—62
Vorschläge für die Festlegung des Publikationstermins . . 62—63
Der Einfluß Frankreichs auf die Vorgänge in Würzburg . . 63
Der Zusammenbruch des Rheinbundes und das Ende des Unternehmens 64

Literaturverzeichnis.

Barré, Code civil und Bürgerliches Gesetzbuch.

Beaulieu-Marconney, Das Leben des Primas Dalberg.

Beudant, Le droit individuel et l'état.

Binder, Philosophie des Rechts.

— Rechtsbegriff und Rechtsidee.

— Fichtes Bedeutung für die Gegenwart.

— Recht und Macht.

Boistel, Cours de philosophie du droit.

Brinkmann, Ueber den Wert des Bürgerl. Gesetzbuches der Franzosen.

Capitent, Introduction à l'étude du Code civil.

— Le code civil et ses idées.

Chroust, Das Großherzogtum Würzburg.

Dabeloir, Französisches Civilverfahren.

Dabelow, Materialien zur Geschichte, Literatur, Beurteilung, Erklärung und Anwendung des Code Napoléon (Halle 1808).

Darmstädter, Das Großherzogtum Frankfurt.

Doeberl, Die Entwicklungsgeschichte Bayerns.

Domat, Le traité des lois.

Esmein, Eléments du droit constitutionel.

Eucken, Geistige Strömungen der Gegenwart.

Fenet, Recueil complet des trauvaux préparatoires du Code civil.

Hobbes, De cive.

Humboldt W. v., Ideen zu dem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (Cauer).

Kamptz, Rheinischer Bund I—XIV.

Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft.

Leibniz, Monadenlehre.

Löwenstein, Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung 1789.

Marwitz v. d., Denkwürdigkeiten.

Menzer, Kant und der deutsche Idealismus.

Mittermayer, Deutsches Privatrecht.

Montgelas, Denkwürdigkeiten.

Montesquieu, Traité de l' ésprit des lois.

Orban, Principes générales du droit.

Pfizer, Aus dem Lager des Rheinbundes.
Pitois, Principes du Code civil.
Perthes, Politische Personen und Zustände.
Rehberg, Ueber den Code Napoléon und seine Einführung in Deutschland.
Rousseau, Le contrat social.
Schelhass, Kommentar des Würzburger Landrechtes.
— Würzburger Landrecht.
Schönmann, Erläuterung und Zivilgesetzgebung Napoleons und Justinians in Vergleichung mit dem preußischen Landrecht.
Seidensticker, Einleitung in den Code Napoléon.
Sorel, L'histoire du Code civil.
Spinoza, Tractatus theologicus politicus.
Stahl, Rechtsphilosophie.
Stammler, Rechtsbegriff und Rechtsidee.
Taine, Origines de la France contemporaine.
Weber, v., Darstellung des fränkischen Landrechts.
Windelband, Neuere Philosophie (aus Hinneberg, Kultur der Gegenwart).
— Geschichte der Philosophie.
Winkopp, Rheinischer Bund, Bd. XI, XVI u. XIX.
Wolf, Christian, Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen.
Bodin, De re publica.
Anonym, Le centenaire du Code civil.
Akten, Kreisarchiv Würzburg. K.W. Admin. 675/15051. Archives du ministère affaires étrangères Paris, Allemagne. Bd. 68.
Anonym, Landmandatssammlungen des fränkischen Landrechts. Bd. I, II, III.
— Fränkische Landgerichtsordnung.

Die Gesetzgebung der französischen Revolution suchte sowohl die Sonderrechte der Individuen, wie auch die der Provinzen zu zerstören. Das historische Recht mit seiner ständischen und sozialen Differenzierung der Menschen wird bekämpft und überwunden; ein neues Recht auf neuen Grundlagen kristallisiert sich heraus[1]). Unter dem Zeitmotiv „Gleichheit aller Bürger" setzte die Zertrümmerung aller Privilegien ein. Durch die Einführung einer straffen, einheitlichen Behörden- und Beamtenorganisation sollte das Stadt- und Landesverwaltungswesen im gleichen Sinne erfaßt werden; war doch nach der staatsrechtlich-philosophischen Anschauung der Aufklärungszeit, die hauptsächlich von Occam, Bodin, Hobbes und teilweise von Kant doch hier mit stark idealistischem Einschlag vertreten wurde, der Staat nur eine Einrichtung, die auf dem Vertragswege zwischen einzelnen Personen zum Zwecke der Wahrung und Sicherung egoistischer Triebe und Absichten auf Gegenseitigkeit entstanden ist; also lediglich eine übergeordnete Organisation von Einzelinteressen, die ohne irgendwelche altruistische höhere Motive war. Das aus dem mittelalterlichen Denken entsprungene Bedürfnis nach Autorität war ebenso wie der Glaube an die Befähigung ihrer Träger in der ideellen Reaktion gegen den zerfallenden, den stetig steigenden Aufgaben nicht mehr gewachsenen Ständestaat untergegangen. Die lange Reaktion des Denkens der Aufklärung gegen einen politisch-rechtlichen Zustand, der als vernunftwidrig und ideenfremd angesehen wurde, war zur Tatsache geworden.

Diese beiden Bestrebungen, die Privlegien des Individuums, wie die der Provinzen aufzuheben, treffen sich in der Forderung nach einem einheitlichen Gesetzbuch. Da aber die Verschiedenheit im Privatrecht, wie es in den Motiven zum Code Napoléon heißt, „wie die Verschiedenheit der Religion oder Sprache eine Schranke ist, die Nachbarn einander fremd macht, die sie am Ge-

1) Siehe Domat.

schäftsverkehr hindert", hat Napoleon, der das große Erbe der französischen Revolution angetreten hatte, zusammen mit den bedeutendsten juristischen Köpfen seiner Zeit, wie Campacérès, Préameneau, Malville und Portalis Frankreich ein neues einheitliches Recht geschenkt, das Wahrzeichen der Staats- und Rechtseinheit der Franzosen.

Der Code Napoléon sollte aber nach der Ansicht seines Schöpfers noch zu gewaltigerem berufen sein, als nur Frankreich die Rechtseinheit zu sichern; wie die Armeen des großen Eroberers unter dem goldenen „N" auf ihren Adlern hinauszogen, so sollte auch sein Gesetzbuch, das ebenfalls seinen Namen trug, mitgehen, um als Wahrzeichen der französischen Vorherrschaft zu dienen und diese noch tiefer festigen. Sagte er doch oft auf St. Helena: „Ma gloire n'est pas d' avoir gagné quarante batailles. Ce que rien n'éffacera, ce que vivra éternellement, c'est mon Code civil". Wie einst Rom, so wollte auch Frankreich sein Recht den anderen Staaten aufzwingen und der Code Napoléon sollte die Erbschaft des römischen Rechtes antreten. In einem Brief an seinen Bruder Ludwig, den König von Holland, gibt er dies selbst zu: „Les Romains donnaient leurs lois à leurs alliés, pourquoi la France ne ferait-elle pas adopter les siennes en Hollande"[1]). In einem Brief an Jérôme preist er geradezu die Vorteile seines Gesetzbuches an: „Le bonheur des peuples m'importe non seulement par l'influence qu'il peut avoir sur votre gloire et la mienne; mais aussi sous le point de vue du système générale de l'Europe. Les bienfaits du Code Napoléon, la publicité des procédures l'établissement des jurys, seront autant de càractères distinctifs de votre monarchie.

Cela est si vrai, que partout où il met la main, il applique sa forme sociale, qu'il impose aux pays annexés et aux états vausseaux le même cadre uniforme, sa hiérarchie administrative, ses divisions et sous-divisions territoriales, sa conscription, son code civil, sa machine constitutionelle, ecclésiastique, universitaire, son sistème d'égalité et d'avancement, tout le système français, et autant qu'il peut, la langue, la littérature, le théatre, l'ésprit même de la France, bref, la civilisation telle qu'il

1) Vom 13. November 1807.
2) vom 5. Oktober 1807.

la conçoit en sorte que sa conquête, devient une propagande, et que, comme ses prédéssésseurs, les Césars de Rome, il parvient quelque fois à voir dans l'établissement de sa monarchie universelle un bienfait pour l'Europe“ [1]).

Im „Memorial“ findet sich die Bemerkung: Ils voulut francises toute l'Europe occidentale, c'était dit-il, afin d'établir, de consacrer enfin l'empire de la raison et le plein exercise, l'entière jouissance de toutes les facultés humaines.

Wie stark das Nationalbewußtsein in dem Franzosen verankert war, sieht man erst in dem Glauben an ihre Mission, an eine Mission, die längst nicht mehr darin bestand, Krieg den Palästen und Frieden den Hütten zu predigen. Es war dies vielmehr der innere Drang mit offenen Armen das zu spenden, was ihnen als neues Heil für die Menschheit schien, es war ein Taumel von Ueberschwenglichkeit. Die französische Literatur schwelgt in einer Art Wonnerausch, Taten und Worten wechseln in sich gegenseitig steigender Emphase. Im Gesetz vom 24. August 1804 heißt es, „der ursprünglich nur für Frankreich gedachte Code sei nun dazu bestimmt, ein gemeinsames Recht für alle Völker Mittel- und Westeuropas zu werden.“ In diesem Sinne schreibt auch Sorel:

„Après nombre de tâtonnements dans le vague, ces législateurs ont compris, que les lois déstinées à instituer en France les réformes opérées par une revolution qui se donnait pour titre d'honneur d'être française devaient s'appliquer, avant tout, à la terre de France, aux interêts et au caractère des Français; ils sont rentrés en leurs éléments qui était la France, ils ont légiféré pour des Français, parce-qu'ils étaient Français eux-mêmes, et ils se sont encore flattés de légiférer pour le genre humain, c'est que le genre humain n'était à leurs yeux qu'une France plus grande, de même que l'humanité n'était, pour chacun d'eux, q'un moi indefiniment étendu.“

„Mais comme autour des limites politiques de l'état français il éxistait des peuples, de civilisation analogue, dans des conditions d'éxistence peu differents, le Français, en légiferent pour lui-même s'est trouvé legiférer pour ces peuples. La loi francaise s'est propagée et acclimatée chez eux naturellement, ici par infiltration,

3) Taine: Orig. de 1. France contemp. Bd. V. S. 188 ff.

là par transplantation directe. C'est tout le possible en matière de propagation de lois sociales, et c'est beaucoup. C'est même depuis la diffussion des lois romaines, le seul exemple que nous possédions d'une si large expansion des lois d'un peuple"[1]).

Ueber die Ausdehnung des Code Napoléon schreibt Sorel weiter: „Dieser Code nahm auch an der nationalen Expansion Frankreichs in den Jahren 1804 bis 1814 teil, à la réalisation de cette idée magnifique et que, depuis le refoulement de la France dans ses limités auciennes, il a cependant maintenu autours d'elle dans ces mêmes contrées, les traces glorieuses et les monuments d'une influence, dont les éffets n'ont pas encore disparu."

Nun war dieser Code nicht nur ein Buch oder ein Gesetzbuch, sondern, wie die beiden Rechtsgelehrten Lassaulx und Arnold sagten, eine politische Realität. Er war der Ausdruck des gesamten Sozialorganismus Frankreichs wie er in den Tagen der großen französischen Revolution entstanden war. Er war aber auch das Ergebnis einer während der Aufklärungszeit neu entstandenen philosophischen Anschauung vom Recht, von der Rechtsentstehung und von seiner Erkenntnis durch den Menschen. Bevor wir daher über die territoriale Expansion des Code Napoléon weiter berichten, müssen wir näher auf seine Struktur eingehen, etwas von dem Geist berichten, der ihn beseelte, seine Grundlagen und seinen Aufbau erläutern und das hervorheben, was ihn im Wesentlichen von dem deutschen Recht unterschied, besonders vom fränkischen Landrecht.

Mit dem meistens einseitigen Willen der Franzosen, ihr Gesetzbuch den Nachbarstaaten zu eigen zu machen, waren die grundsätzlichen und konstructiven Unterschiede zwischen dem neuen und dem alten zu verdrängenden Recht durchaus nicht beseitigt. Erst die Gegenüberstellung der beiden Rechtskomplexe, des deutschen und des französischen Rechtes, zeigten Schwierigkeiten, die auf Grund der Contravergenz der beiden Rechtsanschauungen vorhanden sind und die eine Vermischung oder Verdrängung des einen durch das andere bedeutend erschweren; dazu kommt noch die Tendenz der Zeit, das Recht auf seine erkenntnis-theoretischen Möglichkeiten zu untersuchen und die einmal gewonnene An-

1) Sorel, Introduction du Code civil, S. 17.

schauung mit einer anderen Auslegungsart auch rein äußerlich als unvereinbar zu betrachten. Es ist daher keineswegs verwunderlich, wenn von der Kommission, die zum Zwecke der Einführung des Code Napoléon im Großherzogtum Würzburg ernannt war, gefordert wurde, sie möge sich, bevor sie an die Ausführungsarbeiten herantrete, mit dem Geiste des napoleonischen Gesetzbuches vertraut machen und besonders die philosophischen Grundlagen, die jenem Gesetzbuche zu Grunde lägen erkennen und die wesentlichen Unterschiede möglichst klar herausarbeiten, um dann an Hand einer systematischen eventuell auch historischen Darlegung die einzelnen Anknüpfungspunkte leichter zu finden, die ja nur bei Erkenntnis des inneren Wesens und des Aufbau des Code wirkungsvoll und nutzbringend herausgehoben und begutachtet werden könnten.

Von der Rechtsentwicklung und Rechtsphilosophie wie vom „Recht" überhaupt hat man in Frankreich lange Zeit geglaubt, daß sie lediglich eine rationale Schöpfung sei, eine Frucht der Erwägungen des Gesetzgebers. Diese Ansicht wurde besonders vertreten von den Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts, welche eine ganze Schule bildeten und in ihren Reihen waren Persönlichkeiten aus den verschiedensten Ländern zu treffen, darunter Hugo Grotius, Pufendorf, Domat; sie nannten sich „l'école du droit de la nature et du droit des gens"[1]). Diese naturalistische Rechtsauffassung, die auch ganz dem damaligen deutschen Rechtsempfinden entsprach, wurde sehr bald von den Philosophen des 18. Jahrhunderts aufgenommen und in völlig neue, rein rationalistische, individualistische Bahnen gebracht. L'ordre juridique est le produit de la pensée humaine; c'est par l'éffort de la réflexion en s'interrogeant sur sa fin, sur sa destinée, que l'homme construit et perfectionne le systeme législatif. Sa raison lui permet, en effet, de découvrir un droit idéal, immuable et parfait, qu'il doit prendre pour modèle et dont il doit s'éfforcer de rapprocher les institutions existantes[2]).

Die neue Lehre nahm keine Rücksicht auf das soziale Milieu, in welchem sich ein Recht entwickelt, — sie wich hier ganz vom Naturrecht ab, — sie vergaß, daß das

1) Siehe Domat, Traité des lois cap. 11.
2) Capitent, Introduction à l'étude du Code civile, S. 30.

Recht immer ein Produkt dieses Milieus bleibt und daß es Wurzeln schlagen mußte. Montesquieu in seinem Werk Traité de l'ésprit des lois hat versucht nachzuweisen; que les hommes ne sont pas uniquement conduits par leurs fantaisies, que les lois qu'ils font, leur sont dictées par la nature des choses, c'est-à-dire par un ensemble de circonstances qui en expliquent l'infinie variété, comme le physique du pays, la qualité du terrain, sa situation, sa grandeur, le genre de vie des habitants, leur religion, leurs inclinations, leur commerce, leurs moeurs[1]).

Diese Auffassung der französischen Rationalisten ist unrichtig; schon die Art und Weise, wie sie den Weg zur erkenntnistheoretischen Erfassung der Materie „Recht" zu finden glaubten, war der falsche. Denn sie wollten das Recht nur als Ding an und für sich mittels ihrer Verstandesfunktionen bestimmen, nicht aber nur soweit es als schon gegebene Tatsache lediglich unserem Denken erscheint; sie vermengten also die beiden Begriffe: „empirische Realität und transzendentale Idealität" ohne zu bedenken, daß die Empfindung nur eine individuelle, die mathematisch-konstruktive eine notwendige, allgemeingültige Vorstellung ergibt, die nur als Stufen in der Erscheinung anzusprechen sind, hinter welcher das wahre Ding an sich im Kantschen Sinn verborgen bleibt. Man konstruierte einfach den Begriff „Recht" indem man es als ein natürliches Postulat der Sittlichkeit erkannte, oder zu erkennen glaubte und aus und von ihr ableitete. Man baute zwischen dem gedachten, konstruktiven Gefüge der Moral Verbindungen, die für alle eine maximenhafte Bedeutung im Sinne der Gleichheit vor dem Gesetze hatten, die wiederum nur in der Wahrung der gegenseitigen Ansprüche auf Befriedigung egoistischer Triebe bestanden. Die erkannten Begriffe des Rechts waren eben so wie die das Recht fordernde Sittlichkeit nur rein gedachte, vorstellbare, zum Zwecke des Vergleichs, der Anknüpfung und der Deduzierung herbeigerufene Erscheinungen im Intellekt, die nicht als Ding an und für sich außerhalb der Erkenntnis, sondern nur in der Vorstellung bestanden.

Damit wäre aber die Rechtserkenntnis eine a priorische, was von den Franzosen angenommen, von Kant

1) Montesquieu, Traité de l'ésprit des lois, 1. Buch, cap. 3.

und später von den deutschen Idealisten stark bekämpft wurde. Wäre nun das Recht an und für sich als Gegenstand unserer Erkenntnis ein realer Zusammenhang der Verhältnisse rein unabhängig von unseren Verstandesfunktionen, so könnten wir von ihm nur durch die Erfahrung, nie aber a priori wissen; denn eine allgemeine und notwendige Erkenntnis des Rechts ist nur dann möglich, wenn unsere begrifflichen Formen der Synthesis im Wege der transzendentalen Logik das Recht selbst bestimmen und konstruieren. Schriebe folglich das Recht unserem Verstande seine Gesetze vor, so könnten wir nur eine unzureichende und unvollkommene Kenntnis von ihm besitzen: also kann man von einer apriorischen Kenntnis des Rechts nur dann sprechen, wenn umgekehrt der Verstand allein es ist, welcher dem Recht die Gesetze nach seinem Gutdünken vorschreibt. Soweit hatten die Franzosen recht. Jedoch kann unser Verstand das Recht niemals bestimmen, insofern es als Ding an und für sich oder besser, als System von Dingen an und für sich besteht, sondern nur insoweit, als es unserem Denken erscheint. Eine weitere Folgerung daraus ist, daß apriorische Rechtserkenntnis also nur dann vorhanden ist, wenn auch der Zusammenhang, den wir uns zwischen den einzelnen Anschauungen denken, lediglich in unserem Vorstellungskreise besteht. Auch die rein begrifflichen Beziehungen, in welchen das Recht Gegenstand unserer Erkenntnis ist, dürfen nur als Erscheinungen in unserem Verstande gegenwärtig sein. Auf rein erkenntnis-theoretischem Wege läßt sich also schon eine Widerlegung des besonders in Frankreich auftauchenden rationalistischen Rechtssystems konstruieren und der Beweis führen, daß das Recht als Ding an und für sich längst vor seiner Normifizierung durch den Verstand bestanden hat.

So entwickelte sich die neue indivualistische Rechtsdoktrin, aus der der Code Napoléon entstanden ist und die noch heute in Frankreich die Vorherrschaft inne hat[1]). Sie geht von dem Prinzip aus, daß das Recht seine ursprüngliche Begründung in einzelnen Individuen findet: Le droit individuel est la source du droit; il est le fait primordial, antérieur à l'état, supérieur à la loi. Selbst wenn der Mensch in eine Gemeinschaft trete, so

1) Beudant, Le droit individuel et l'état.

verzichte er nur auf einen Teil seiner persönlichen Unabhängigkeit und behält von seiner apriorischen Freiheit all das, was mit dem Gemeinschaftsleben mit den andern vereinbar ist. Dieses Recht, cette portion de liberté qu'il conserve, forme des droits absolus, auxquels l'état ne peut toucher, puisqu'ils sont antérieurs à sa constitution ... tout droit a sa source dans l'individu, parce que l'homme est le seul être réel et le droit est fait pour réglementer son activité[1]).

Die Quelle des Rechtes und des Gesetzes, das in der Einzelperson verankert war, und seiner äußeren Normifizierung, der Mund, in dem es sich zu einer allgemein begrifflichen These gestaltete, war der Gesetzgeber. Dabei spielt lediglich das rein individualistische Problem eine Rolle, in der es sich nur um die Frage drehen kann, auf welche Weise der Gesetzgeber seinen Willen zum Gegenstand, seinen Gedankeninhalt in eine einheitliche Form bringen soll. Diese Gegenüberstellung von Form und Inhalt hat hier gar nichts mit dem gleichnamigen Gegensatz von formaler und transzendentaler Logik zu tun. Es handelt sich nämlich nicht darum einen bestimmten Gesetzesinhalt als eine apriorische Synthesis von Form und Stoff zu begreifen, sondern darum, wie sich Inhalt und Ausdruck in dieser Vorschrift gegenseitig zueinander verhalten, wobei beides in gleicher Weise der empirischen Welt angehört und von ihr seine Ableitungen erfährt. Es soll ja auch nicht etwa nur die Rechtsidee als solche im Gesetz ihren Ausdruck finden, sondern ein bestimmter, abgegrenzter empirischer Wille, der durchaus der Sphäre der Phänomenalität angehört, wie dies z. B. im fränkischen Landrecht der Fall ist[2]).

Die Aufgabe des Rechts nach der französischen Anschauung besteht also nur darin, die Grenzen der persönlichen Freiheit des Individuums zu fixieren; sein Ziel ist es, wie auch Kant sagt, die Koexistenz der subjektiven Rechte zu verwirklichen; folglich war seine Rolle rein negativ, da es nur Verbote in sich schließen konnte, nicht aber Verpflichtungen. Die Schwächen der Theorie bestehen darin, daß man das Individuum nur als abstrak-

1) Beudant, l. c. S. 134 bis 150. - Esmein, Elements du droit constitutionel S. 232 und 478. — Boistel, Cours de philosophie du droit I. Bd. S. 71.

2) Siehe auch Binder, Philosophie des Rechts, S. 961 ff.

tes Wesen betrachtet, das in einem Zustand eder Isolierung lebt, streng geschieden von Seinesgleichen und daß jeder sozusagen von Hause aus die Grundsätze des Rechts in sich trägt.

Damit war das letzte Interesse des öffentlichen Lebens und das Zusammenleben in der Gesellschaft in seiner vom Gesetz geprägten Erscheinungsform lediglich das Interesse des Individuums geworden; erst in den funktionellen Einzelbestrebungen des Menschen entstand die Mechanik des Staates, dessen wesentlichster Zweck und Inhalt wiederum die Befriedigung der einzelnen individuellen Bedürfnisse in fordernder oder abwehrender Maßnahmeergreifung ist. Das Recht ist etwas Absolutes, das durch seine Begründung in der Vernunft von jeder staatlichen Macht unabhängig ist, ja sogar als dessen letzter Grund besteht. Hobbes nennt ebenfalls den Staat einen aus der Vorstellung seines Zweckes durch reine Verstandestätigkeit zu deduzierenden Apparat und glaubt bei den gesetzgebenden Funktionen des Staates dieselben Konsequenzen ziehen zu müssen, damit der Selbsterhaltungstrieb in seinen verschiedensten Aeußerungsformen sich in vernünftiger und erfolgreicher Weise entwickeln und erfüllen könne. Diese Auffassung, die in der rationalistischen Aufklärungszeit entsteht und sich ganz im Rahmen des Ideals der Behaglichkeit der Renaissance bewegt, bildet für die Schöpfer des Code Napoléon die Grundlage zu dem neuen Gesetzbuch; sie wird die Seele des ganzen Unternehmens. Das Recht ist der Inbegriff jeder Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der des anderen nach einem allgemein gültigen Gesetz der Freiheit vereinigt werden kann. Der sich im Code Napoléon breitmachende Grundzug von Selbsterhaltungstrieb oder besser vom Egoismus wird zum Prinzip der ganzen damaligen Rechtsphilosophie. Diese „Monadologie" betrachtet folglich das Universum als ein System von Lebewesen, deren rastlose Tätigkeit in der Entfaltung und Verwirklichung ihres ursprünglichen Inhaltes und Zieles besteht; dieser schon von Aristoteles aufgestellte Satz wird von Spinoza aufgenommen und für ihn unter der Formel: „suum esse conservare" das Grundprinzip jeglichen Wollens und Handelns, von Leibniz als zweckvolle Lebensbestimmung und schlechterdings als Vollkommenheit gedeutet[1]). Dieser Selbstbe-

1) Leibniz, Monad. 41 ff.

hauptungstrieb richtet sich sowohl auf seine bewußte Tätigkeit, das ist das Wissen, wie auf seine Beharrung in der körperlichen Welt, d. h. die Macht. Mit dieser Zurückführung der beiden Begriffe auf die baconsche Identität von Macht und Wissen verbindet Spinoza den Satz, daß das subjektive Recht abhängig sei von der subjektiven Macht.

Den gleichen Gedanken vertritt Comtes, wenn er behauptet, das Heil der menschlichen Gesellschaft sei in der alleinigen Herrschaft des Wissens zu finden, so dieses die gleiche Rolle spielen vermöge wie die Theologie im Mittelalter, die zwar als Geschehnis in der Stufenreihe der menschlichen Entwicklung als verfrüht anzusehen sei, aber doch in ihrer Art, allen Lebensinteressen und Lebensäußerungen sich unterzuordnen eine gewisse Vollkommenheit erreicht habe. Diese „Macht" muß aber im Interesse der Gesellschaft gewisse Einschränkungen erfahren, um sich schon rein äußerlich erfolgreicherweise gestalten zu können. Später wird diese Einschränkung als einzig möglicher Koexistenzfaktor des subjektiven Rechtes in seinem Verhältnis zu jedem anderen konkurrierenden „berechtigten Anspruch" mit dem Begriff der unbewußt „objektiven Freiheit" verschmolzen. Die Freiheit bleibt folglich trotz der individualisierten Verallgemeinerung des Rechts ein auf transpersonalistischer Grundlage ruhendes Axiom, ohne daß die Möglichkeit einer allgemein formulierten, aber doch auf das Individuum abgestimmte Auslegung ernstlich ins Auge gefaßt wurde. Diese Tatsache schiebt sich besonders bei den Franzosen stark in den Vordergrund, die zwar ein subjektives Recht, d. h. eigentlich ebensoviele Rechte als es Menschen gab, aber nur eine einzige objektive Freiheit in der Anwendung dieser Rechte anerkannten, womit sie jeder Willkür ihre Schranken gesetzt zu haben glaubten. — Jeder Versuch aber, die Koexistenz subjektiver Rechte in eine restlos ideale Abstraktion zu bringen, scheitert an der Unmöglichkeit einer absolutnormativen Grenzlegung, so nicht ein zwar individuell abgestimmter, aber überindividuell praktisch angewendeter Begriff der Freiheit der individuellen Bewegungssphäre die Interessen der Einzelnen sorgsamst scheidet; diese Freiheit die erst überhaupt die Koexistenz der

1) Siehe Spinoza, Tractatus theologicus politicus.

anderen subjektiven Rechte schafft, ist gar keine Freiheit im Sinne des Sprachgebrauches, sondern lediglich eine Beschränkung, unter welcher sich die Entwicklung vom primitiven Zustand des „Faustrechtes" zu dem der der Rechtsordnung sinngemäß vollzieht.

Also ist rückanalog das Recht nur das vollkommendste Produkt des Egoismus, die sicherste und vollendste Einrichtung zur Befriedigung rein individualistischer Bestrebungen; aus dem ursprünglichen eigentlich rechtlosen Zustand der bloßen Willkür, dem hemmungslosen Kampf aller gegen alle[2]), entsteht gewissermaßen auf Vertragswege eine auf Gewährleistung gegenseitiger Selbsterhaltung gegründete Lehre, die im Begriffe der Gleichheit einer allgemeinen Schematisierung anheimfällt.

Daß dieser rechtlose Zustand zur völligen Unfreiheit, zur Versklavung des Schwachen durch den Starken führen mußte, ist zwangsläufig; erst die Idee der Freiheit in „contrat social" hebt diese anarchistische Willkür auf; statt Willkür wird dem Individuum Freiheit gewährt und gewährleistet, indem auch es anderen Freiheit garantiert. Hobbes setzt nun die rein egoistischen Triebe im Menschen voraus; folglich mußte er durch eine eingreifende „staatliche Macht" für Einhaltung des Gesellschaftsvertrags gezwungen werden, bei Roussoau gilt der Mensch als von Hause aus gut und gut fühlend, sodaß von ihm selbst schon ohne äußerlich erzwungenen Antrieb die vollkommene Erfüllung des Vertrags im Interesse des anderen zu erwarten ist. Dies ist der einzige Unterschied zwischen dem Franzosen und dem Engländer, der sich aber auf nur einen theoretischen Ausgangspunkt zurückbringen läßt.

Dieser Grundgedanke der Aufklärung ist nicht als ein geschichtlicher Vorgang zu betrachten, ebensowenig wie die Idee des Staatsvertrages als eine empirische Tatsache zu denken ist. Es handelt sich nicht um die Frage der Entstehung des Staates und des Rechtes, sondern um die Idee warum das Recht den Anspruch hat, Recht zu heißen. Der deutschen Auffassung (Kant und Fichte) entsprechend würden die Normen der Sittlichkeit auch für den einsamsten, von aller Welt abgeschlossenen Menschen, man denke etwa an Robinson, bindende Kraft haben; für den Franzosen niemals, denn seine Begriffe des Rechts schließen nur im Verhältnis zu der Ge-

meinschaft eine bindende Verpflichtung in sich, da zum Begriff Recht für letztere die Voraussetzung des gesellschaftlichen Zusammenlebens unentbehrlich ist, während die formellen Funktionen des rechtlichen Bewußtseins außerhalb des Gesellschaftsbewußtseins, das aber in die Natur selbst hereingezogen wird, in Wegfall geraten.

Damit tritt eine schroffe Trennung von Recht und Sittlichkeit offenkundlich ans Tageslicht; entsprechend dem Streben der Aufklärung, die übersinnliche Welt in Wegfall geraten und rein die ontologischen Tatsächlichkeiten gelten zu lassen, können ihre Vertreter nur das Gemachte, Tatsächliche von ihren Sinneswahrnehmungen Abhängige erkennen; sie sahen den Einzelmenschen in seiner äußerlich-persönlichen egoistischen Note, konnten aber in ihm nicht irgend eine übersinnliche Einstellung zur Wirklichkeit der Rechtsidee finden, von der sie nur eine utilitaristische eudaimonistische Vorstellung hatten, deren übergeordnete Tatsächlichkeit sie aber nirgends erblickten. Ihre Ethik des Rechts beruhte auf einer Glückseligkeits- und Nützlichkeitsmoral ohne überindividuelle Grundlage. Das Recht und die Begriffe der Sittlichkeit entspringen lediglich den Satzungen der Gesellschaft, die aber rein atomistisch gedacht bleibt; das Naturgesetz ist ebenso wie der wohlgeordnete Staat die demonstrierbare Konsequenz des wohlverstandenen Egoismus, in dem sich das suum esse conservare und der Mensch in seiner Eigenschaft als Träger der Vernunft begegnen. Der Begriff der Freiheit schließt nur die Beengung der persönlichen Funktionen des Individuums im Interesse jedes Dritten in sich. Alle gesetzlichen Beschränkungen der Freiheit sollten nur aus dem Kampfe der Freiheit des einzelnen mit der Freiheit aller übrigen ihre Rechtfertigung finden, um die Koexistenz der subjektiven Rechte überhaupt zu ermöglichen.

Die praktische Auffassung der von den französischen „Aufklärern" besonders von Rousseau gebildeten Begriffe der Freiheit wurden von der französischen Revolution übernommen und im Code Napoléon normenhaft formuliert und dem rechtlichen Verkehr zugrunde gelegt; die gesetzgebenden Eigenschaften des Staates hatten dies zu vollbringen und ihm zu jener Bedeutung in der Praxis zu verhelfen, die die rationalen Doktrinen als geistige Grundlage geschaffen hatte. Daß auch der legis-

lativen Gewalt des Staates, infolge der Vertragstheorie nur eine relative Macht zugrunde lag, die dort aufhörte, wo sie sich mit den Sonderinteressen und Bestrebungen des Individuums nicht mehr deckte, wäre eigentlich als logische Folge zu erwarten. Damit wäre auch jedes Mittel dem Recht durch Zwang Geltung verschaffen zu wollen, unmöglich geworden, sobald dieser Zwang, der im Naturrecht z. B. einfach als Teil des Rechtes angesehen wurde, kraft seiner konstitutiven Eigenschaft in ein Gebiet übergreift, das mit der Interessenswahrung des Individuums nichts mehr zu tun hatte. Nur der Gedanke, eine einheitliche Gesellschaftsstruktur zu schaffen, nötigte die Rechtsphilosophen, eine Inkonsequenz zu begehen und hier von der Regel abzuweichen. Diese Handlung wird lediglich durch den Satz gedeckt, daß die Gesellschaft im Herrschafts- und Untertanenvertrag der einmal anerkannten Obrigkeit gewisse Rechte einräume, worunter auch die einer absoluten äußerlich erzwingbaren Legislative fallen. War aber von vornherein die Obrigkeit absetzbar, so sie den Vertragsinteressen nicht mehr entsprach, so waren auch ihre Anordnungen im gleichen Sinne als relativ verbindlich zu betrachten.

Diese Gegensätzlichkeit von rationalistischer und idealistisch-naturalistischer Rechtsauffassung, diese Abwendung vom Transpersonalismus und der Uebergang zum reinen Personalismus auf Seiten der Franzosen, in der das Individuum als Träger der Vernunft gerade in dieser Eigenschaft isoliert, für sich besteht, trennen den Code Napoléon schroff und unvermittelt von allen deutschen Rechten. Dabei ergibt sich noch ein kleiner Widerspruch, der den Franzosen sozusagen unbemerkt unterlief: das Individuum offenbart sich dem Rationalisten erst mit der analytischen Frage nach seiner Bedeutung als Träger der Vernunft, nicht etwa lediglich als eine reine Gegebenheit. Nun kann aber der Einzelne in seiner Abgeschlossenheit durchaus nicht vernünftig sein, denn diese Eigenschaft trifft für ihn nur als Mitglied der großen Gemeinschaft, die wiederum ein Produkt übersinnlicher Gemeinschaft ist, zu. Die überpersönliche Vernunft wird durch die Wirklichkeit der Kultur bewiesen, wobei sie natürlich niemals schematisch gleich, sondern überall individualisiert auftritt. Eine ähnliche Meinung vertritt auch Binder (Phil. d. Rechts 283 ff.). Er nimmt jedoch

an, daß vom Individualismus auf den Transpersonalismus hinübergegangen werden müßte, während in Wirklichkeit aus dem Transpersonalismus die Voraussetzungen des Individualismus auf Grund dessen, was über die übersinnliche, überindividuelle Vernunft gesagt wurde, sich erst ergeben.

Eine Verschmelzung der Unterschiede im Rechte war schlechthin unmöglich, Kompromisse mußten zerstörend und entstellend wirken; denn nach dem Naturrecht ist die Erkenntnis des Gesetzes, des Rechts eine formallogisch deduktive Methode. Das Gesetz besteht schon als Ding oder als Beziehungen von Dingen an und für sich, ist von Natur aus schon vorhanden und wird lediglich als schon vorhanden erst entdeckt, hingegen die Rationalisten es nicht vor der Erkenntnis als bestehend wissen wollen. Erst mit dem Bedürfnis, etwas als Recht hinstellen zu müssen, entsteht dort das Recht.

Das „Naturrecht" geht von der Ontologie des Rechtes des Individuums im Staate als solchen aus und leitet erst daraus die einzelnen Rechtsverhältnisse der Einzelmenschen in ihren Beziehungen zueinander ab. Es lassen sich hier zwei Hauptrichtungen herausschälen, die in ihrer Wirkung zwei ganz charakteristische Resultate zeitigen. Christian Wolff vertritt den Standpunkt, daß der Zweck des Staates und des Rechtsvertrages in der gegenseitigen Förderung der Individuen zum Zwecke ihrer Vervollkommnung und ihrer Glückseligkeit bestehe; dabei schwebte Wolff immer der Gedanke vor, daß der Mensch dem (Wolffschen) Naturgesetz entsprechend alles das tun müsse, was ihn zur Vollkommenheit erhebe und all das zu vermeiden habe, was für ihn den Verlust dieser Vollkommenheit bereiten könne; daß dies erreicht würde, dafür habe der Staat und mit ihm das vom Staat sanktionierte Recht zu sorgen, indem er bis tief in die Privatverhältnisse der Masse bevormundend und erziehend eingreifen könne, ja müsse. Dieser väterliche Despotismus, ist das Vorbild für den damaligen in Deutschland so häufigen Polizeistaat geworden, aus dieser Anschauung heraus flossen die Rechtssätze, sie waren die Grundlagen der ganzen Jurisdiktion. Der Einzelne war nur als Zelle des Ganzen, des Staates gedacht. Thomasius, der Vertreter der anderen Richtung, nennt das Recht lediglich eine äußere Beziehung der

Individuen, es habe nur den äußeren Frieden zu wahren und sei daher nur äußerlich erzwingbar; nur so sei der Begriff des Rechtes zu betrachten. Damit erreicht die Meinung vom Rechte in Deutschland einen Tiefstand, besonders bei den Gebildeten, den W. v. Humbold trefflich mit den Worten kennzeichnet: „Jedes höhere Interesse des Einzelwesens, wird sorgfältig aus dem Machtbereich des Staates ausgeschieden und die Reichweite der öffentlichen Gewalt nur auf den äußeren Schutz von Eigentum und Leben ausgedehnt[1]). Diese zweite Richtung ist sehr verwandt mit der Auffassung vom Staat und seiner legislativen Gewalt, wie sie von den Franzosen propagiert wurde; jedoch war gerade sie in Deutschland sozusagen unbeliebt und wenig vertreten, wieder ein Zeichen der Wesensverschiedenheit beider Völker, daß sie gerade die divergierendsten Anschauungen bei gleicher Möglichkeit der Wahl sich aneigneten. Diese Kluft ist tiefer als daß durch einen Federstrich oder durch eine langatmige Beratung Wandel hätte geschaffen werden können.

Wie verfehlt auch die naturalistische Idee vom Staate ist, ergibt sich aus der Alternative: entweder ist der Staat oder das Individuum „Person". Ist der Staat nämlich „Person", so bleibt der Mensch nur Mittel zum „Selbstzweck" des Staates, während beim Individualismus das Umgekehrte der Fall ist, wie die Franzosen ihr „Naturrecht" auslegten. Denn „Person" ist nur, wer um seiner, in ihm selbst ruhenden abgegrenzten Würde willen als substanzieller Selbstzweck betrachtet werden muß; andernfalls findet er nur als Objekt, als Mittel zur Wahrung des Selbstzweckes eines anderen Verwendung. Im Naturrecht ist das Individuum nur Objekt, nur Zellkörper mit der Aufgabe, das Ganze, hier den Staat, zu halten und zu fördern. Er, das Individuum, ist Mittel und nicht mehr Zweck, er ist entindividualisierte Nichtperson. Also muß entweder der Staat oder das Individuum Endzweck sein; beide können nicht konkurrierend in der Frage nach dem Subjekt nebeneinander bestehen; das Naturrecht gibt dem Staat als solchen den Vorzug, jedoch muß dies wegen der Unmöglichkeit, die Persönlichkeit des einzelnen deshalb überhaupt aufzugeben, ein-

1) „Ideen zu dem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen." (Cauer) S. 118 ff.

fach abgelehnt werden, schon um seiner Eigenschaft als Träger der Vernunft wegen.

Dem französischen Rationalisten erschien das Recht bekanntlich nicht als Ding an und für sich, sondern er erfand nur sozusagen diesen Begriff, um mit ihm irgendwelche Forderung seiner rationalen Sittlichkeit zu verbinden und ihnen eine Grundlage zur Daseinsberechtigung zu geben. Erst aus den konstruierten, allein von ihm Kraft seiner rationalen Erwägungen geschaffenen, in ihm a p r i o r i ruhenden Maximen, die er mit Hilfe seiner Vernunft allein, ohne irgendwelche empirische Beimischung aufgestellt hatte, glaubte er eine Erscheinung entdeckt zu haben, die vorher garnicht · existierte, das Recht, ein „Phänomen", das sich rein zufällig ergab, das keinen metaphysischen oder irrationalen Ursprung aufzuweisen hatte, wenn es auch vielleicht längst schon vor seiner Erkenntnis existierte. Die Geltung des positiven Rechts besteht lediglich in ihrer praktischen Durchführbarkeit, die der Rechtsidee schlechthin in ihrer Richtigkeit und zwangsläufig in der empfundenen Notwendigkeit. Erstere wurzelt im Willen einer Gemeinschaft, solange sie diese als ihrer Rechtsidee angemessenen betrachtet. Ihr fehlt aber die konstitutive Funktion, die allerdings nur als bedingendes Moment des rein empirischen Rechtsbegriffes auftreten kann. Die Ableitung jeglicher Erkenntnis auf dem Wege streng formalen Denkens führte zu der Vorstellung, daß jede logische Bedingtheit und Notwendigkeit im Recht für den Philosophen in der Mathematik läge. Jede geometrische Einheit war nur ein Paradigma für ein ideelles phänomenologisches Wesen, das zwar nicht als Träger der Zahl an sich, sondern in sogenonntem „Sachverhalten" von Begriffen ohne empirische Gegebenheiten besteht. In diesem gegebenen Paradigma das Recht anzusehen, ist die positivistische Erkenntnis, die namentlich heute in den modernen französischen rechtsphilosophischen Betrachtungen eine Vorrangstellung einnimmt und deren Spuren man bis in die Anfänge des Code zurückverfolgen kann. K a n t würde dies ein apriorisches synthetisches Urteil nennen, H u s s e r l einen apriorischen synthetischen Satz, was schlechthin zur reinen Phänomenologie führt[1]).

1) Siehe auch K a n t, Kritik der reinen Vernunft, S. 153 ff.

Sobald sich diese Lehre über die reine Logik und Mathematik hinausbewegt, stellt sie die alte Ontologie hinterher durch die Behauptung, daß das Recht nicht nur ein im menschlichen Bewußtsein bestehender Faktor ist, vielmehr ein an sich bestehender und seiender Begriff, wodurch mit der Unterscheidung von Ding und Wesen in großen Zügen der platonische Begriffsrealismus erneuert wird, wieder her. Jedoch bleibt der Versuch, eine reine Rechtslehre auf phänomenologischem Wege zu erreichen und zu begründen, in der Logik stecken.

Diese Zurückführung des Rechtes und der Gerechtigkeit auf die mathematisch-schematische Gleichheit (in Deutschland besonders bei Thomasius), die rückanalog zur Auflösung des Staates in eine Summe von Atomen führt, wie z. B. bei den Franzosen, ist freilich von der deutschen idealistischen Philosophie wieder bekämpft worden. Besonders ist dies Kants Verdienst, daß er das Recht aus seiner Umklammerung durch die Moral, wie sie im Zeitalter der Aufklärung, so auch bei Wolff zu finden ist, herausgelöst und es als die äußere Gesetzgebung der inneren Gesetzgebung der Sittlichkeit gegenübergestellt und abgestimmt hat; weiter ist es auch sein Verdienst, das Recht wieder in die Sittlichkeit gestellt zu haben, wie wir es bei dem Beispiel von Robinson sahen, nur in völlig anderer Weise, indem er nämlich zu seinem Grundprinzip nicht den Zahlenbegriff, die arithmetische Gleichheit, sondern die Freiheit gemacht hat. Nur war Kants Auffassung von der Freiheit eine andere als die der sonstigen Rechtsphilosophen der Aufklärung; seine Freiheit war eine Unabhängigkeit von einer anderen nötigenden Willkür und galt nur solange sie mit jeder anderen Freiheit nach einem allgemein gültigen Gesetz zusammen bestehen kann. Dies ist das einzige, ursprüngliche, jeden Menschen zustehende Recht kraft seiner Menschheit. Auch seine Gleichheit war nur eine Gleichheit in der Freiheit. Nach Kant ist der Glaube an die Freiheit des intellegiblen Charakters ein der rationalen Erkenntnis unzugängliches Postulat der rationalen Sittlichkeit; und nicht nur der Glaube an die Freiheit des intellegiblen Charakters, sondern auch jedes bewußte Wollen zur Freiheit in seiner Erscheinung als Ergebnis der praktischen Vernunft, wie als reine phänomenologische Erscheinung oder rein transzendentale Verkörpe-

rung eines aus der rationalen Sittlichkeit herausgeborenen Anspruches, kann niemals auf dem Wege der rein rationalen Erkenntnis restlos begriffen oder begrifflich formuliert werden. Der Begriff der Freiheit, den die französischen rationalistischen Aufklärungs- und Revolutionsphilosophen prägten, war also niemals auf dem Wege zu erreichen und vollkommen zu erfassen, den sie einschlugen mit Hilfe der reinen Vernunft, der ratio; denn diese nimmt ihr die Eigenschaft der Substanz und macht sie lediglich zum Objekt der wandelbaren subjektiven ratio, die zur Inkonstanz und zwangläufig mit Uebergehung jeder dem Naturrecht anhaftenden Maximenhaftigkeit zu einer wissenschaftlichen Anarchie ausarten mußte, wobei auch die praktischen Folgerungen in größte Mitleidenschaft gezogen werden. Das Sein wird aus rein utilitaristischen Gründen nur zum Begriff. Das Recht ist folglich die demonstrierbare Konsequenz aus den von der ratio geschaffenen Normen der Sittlichkeit. Sie beweist nur die logische Aneinanderreihung der einzelnen Thesen ohne die Eigenschaft eines wesentlichen oder übergeordneten Dinges an und für sich zu besitzen.

Zwar wird die dem deutschen Idealismus anhaftende Unterdrückung des Rechtes des Individuums bei den Franzosen umgangen, jedoch gleichzeitig das formale Prinzip der ethischen Freiheit, das der so stark betonte Wert der Persönlichkeit nur in seiner für alle Menschen gleichmäßig zutreffenden Maximenhaftigkeit, niemals in seiner absolut individuellen Prägung zur Anerkennung gelangen könne, nicht berücksichtigt. Wenn auch der Fortschritt der Geschichte in dem Sieg des Rationalen über das Irrationale besteht, so liegt sein Ziel, die bewußte Herbeiführung des vollkommen rationalen Zustandes maximenhafter Freiheit im Unendlichen, außerhalb der rationalen Erkenntnis.

Einen dritten Standpunkt nahm die rein idealistische Rechtslehre ein, die sich damals schon besonders in Deutschand breitgemacht hatte und deren Grundlage in der ganzen geistigen Tradition der deutschen Nation verankert waren. Ohne daß die Rechte des Einzelnen oder gar der Einzelne selbst jemals zum Mittel für die Zwecke des Staates mißbraucht werden sollten, behielt er in seiner Persönlichkeit seine integrierte Eigenheit. Diese Auffassung führte zur restlosen Aufhebung des

Gegensatzes zwischen dem Einzelnen und der Allgemeinheit; der Individualismus als Stufenleiter in der Erkenntnis des Persönlichen wird überwunden, das Einzelwesen, der Mensch hat Persönlichkeit durch das Bewußtsein, als Glied dem Ganzen anzugehören, dadurch, daß sein Verstand Träger der gleichen Vernunft ist, die zugleich die Idee des Ganzen ist, von dem alles Recht seinen Ausgang nimmt.

Nach der deutschen Auffassung begründet erst die Beugung des persönlichen Willens unter die für alle gültigen Maximen den Charakter der Moralität. Der Machtbereich der Freiheit in der Moral bleibt die Gesinnung, im Recht die Handlung. Die Motivierungen entstehen erst unter dem Einfluß des Verhältnisses von Gesinnung und Sittengesetz. Die Freiheit an und für sich ist ein in der übersinnlichen Realität des metaphysischen Seins verankertes Postulat, das als Ding an sich im Kantschen Sinn nicht durch reine Verstandestätigkeit bewiesen werden kann; ihre Erkenntnis ruht jenseits der Grenze des Rationalen, wenn auch ihre maximenhaften Begriffe als Forderung der rationalen Sittlichkeit von der ratio geschaffen sind.

Die beiden Auffassungen vom Staate und vom Recht, die man auch Individualismus und Transpersonalismus nennt, waren für die beiden Nationen typisch. Heute wirkt in Deutschland so z. B. bei Stahl diese naturalistische Anschauung allerdings mit einem positivistischen Einschlag noch nach und noch heute halten die Franzosen an ihrer Lehre fest; auf Grund analytischer Verstandesfunktionen haben sie aber lediglich reine Wahrnehmungen aufgenommen ohne nach ihrem Sinn zu fragen oder fragen zu können; aber sie gingen niemals über ihre eigenen Voraussetzungen hinaus, sodaß sich der aus dem richtig verstandenen Personalismus zwangläufig im Sinne der Idealisten ergebende Transpersonalismus für sie niemals ergeben konnte.

Auch über den rein konstruktiven und äußeren Aufbau des Code Napoléon, über seine Methoden, Anwendungsmöglichkeiten, über die Art und Weise, wie er selbst das Recht handhabte, die einzelnen Materien aneinanderreihte, liegen etliche zeitgenössische und spätere Urteile vor. Das große Vorbild für Napoleon waren nun einmal die Römer. Darum liegt es nahe, daß er auch ihr

Recht sich zu eigen machte und es nach seinem Gutdünken, dem Fortschritt der Zeit und ihrem neuen Geiste Rechnung tragend, entsprechend umbildete und vervollkommnete. Le Code civil, c'est la jurisprudence du droit romain et l'usage des coutumes combinés ensemble et adaptés à la déclaration des droits de l'homme, selonles moeurs, convenances et conditions de la nation française. Il en devient le livre de la raison[1]) und Dabelow fügt bei: sehr wichtig ist daher die Bemerkung, daß das Studium des Code Napoléon recht eigentlich von dem römischen Recht ausgehen müsse. Darum steht auch in Frankreich jetzt mehr denn je das römische Recht an der Spitze des Unterrichts und der Jurisprudenz[2]). Dagegen bestreitet aber Rehberg die anderweitig oftmals aufgestellte Behauptung energisch, daß neben dem Code auch das römische Recht gesetzliche Kraft habe. Er begründet dies mit der Behauptung, daß der Gebrauch des römischen Rechtes sich im Grunde nur auf eine grammasche und logische Interpretation, nicht aber auf seine gesetzliche Anwendungsmöglichkeit beziehe und stützt diese These auf den Satz, daß allen Vorschriften des Code die Grundsätze des Revolutionsrechtes, die Prinzipien der Freiheit und Gleichheit zugrunde lägen. Man benötige daher nur die Kenntnis des römischen Rechtes, um die unzähligen Artikel zu erklären, die sich auf die alten Verhältnisse beziehen[3]).

Durch das Gesetz vom 21. März 1804, wodurch der Code Napoléon als ein Ganzes in Frankreich eingeführt wurde, wurde zwar dem römischen Recht das Ansehen in Betreff derjenigen Materien, die der Code selbst behandelt, wenigstens der Form nach genommen; jedoch was den Wert des römischen Rechtes zum Zweck der Erläuterung betrifft, so barg diese Verordnung keine Neuerung in sich. Auch ist aus ihm nicht zu ersehen, ob der Gesetzgeber befohlen oder nicht befohlen habe, das römische Recht zur Erklärung oder Erläuterung zu benützen[4]). Das gleiche galt natürlich auch für das alte, durch den neuen Code überholte Zivilrecht.

Dabelow findet weiter, daß dem Code Napoléon, die

1) Sorel, L'histoire d. C. c.
2) Siehe Dabelow Materialien z. Geschichte des C. N., S. 45.
3) Siehe Rehberg, Ueber den C. N. . . . S. 49/50.
4) Siehe auch Brinkmann, Ueber den Wert des BGB. d. Franz. S. 25 ff.; ferner S. 16.

zu einem Gesetzbuch erforderliche Vollständigkeit und Harmonie der einzelnen Teile gänzlich abgehe. Dies letztere dürfte indes nicht auffallen, da der Code genau genommen kein Gesetzbuch, sondern lediglich eine Sammlung von mehreren einzelnen Gesetzen sein soll. Viel wichtiger dafür ist folgende Bemerkung, die noch die verwickeltesten Fragen nach sich ziehen muß und die immer eine Rolle spielen wird: Der Code Napoléon geht unter völligem Ausschluß jeglicher Jurisprudenz vor. Sein Inhalt bleibt auf die reine Legislative beschränkt, während im römischen Recht, im preußischen oder fränkischen Landrecht die Jurisprudenz mit der Legislative mehr oder weniger engstens verknüpft ist.

Die Jurisprudenz umfaßte alle Definitionen, Einteilungen und Auslegungen der Rechtssätze und Rechtsinstitute, z. B. den Begriff des Eigentums, der Verjährung zusammen mit einer systematischen Darstellung und Ableitung der sogenannten Rechtswahrheiten. Die Legislative dagegen beschäftigte sich nur mit den einfachen konkreten Verfügungen von gesetzeswegen; die von ihr betroffenen Rechtsinstitute werden als unbedingt bekannt vorausgesetzt; die aus den Bestimmungen zu ziehenden Folgerungen und Ableitungen, wie deren Verbindung und logischer Zusammenhang untereinander zu einem systemvollen Ganzen wird lediglich als Aufgabe der Rechtsgelehrten betrachtet, und dem Code von vorneherein zugrunde gelegt[1]). Die französischen Gesetzgeber haben es wohl verstanden, Legislative und Jurisprudenz säuberlichst zu trennen und ließen eine Vermengung beider Begriffe nur da zu, wo andernfalls Mißverständnisse unvermeidlich gewesen wären. Dieses strenge Auseinanderhalten der beiden Begriffe bildet eine völlig neue unerhörte Erscheinung in der Reihe der bis dahin erschienenen Gesetzbücher; diese Tatsache gestaltet den Code, was seine Anwendung betrifft, zu einem äußerst schwierigen Gesetzbuch.

Woraus schöpft nun die eigentliche französische Jurisprudenz ihr Material? Nicht geeignet waren dazu die Systeme des Naturrechtes, die ja längst von der rationalistischen Doktrin verdrängt waren, unbrauchbar die neugewordene Rechtsphilosophie oder irgendwelche fremde juristische Systeme und Schriften. Der Code nahm seine

1) Siehe auch Dabelow l. c. S. 54ff.

Rechtsgeschäfte im Sinne der Definitionen und der Auffassung des alten französischen Rechtes vor, indem er sie zu seiner empirischen Grundlage gestaltete; dabei kann man freilich die Wahrnehmung machen, daß ein Rechtsgeschäft in der Jurisprudenz des Code Napoléon in einem ganz anderen Lichte erscheint als es z. B. in der gemeinen deutschen Jurisprudenz zu erwarten wäre. Ein Zivilrecht in deutscher Manier und für deutsche Verhältnisse konstruiert, dem Verordnungen des Code Napoléon beigefügt werden, würde keine Jurisprudenz des Code enthalten, sondern eine deutsche Ziviljurisprudenz mit französischen Beinen sein[1]). Ferner ist die Ordnung des Code Napoleon eine durchaus willkürliche, eine Sammlung von rein legislativen Verordnungen, edicta perpetua. Erst wenn man gar keine Anweisungen im Code findet und es sich um eine absolut neue Sache handelt, erst dann greift man auf die Prinzipien des Naturrechtes zurück[2]). Diese aus dem Mangel an Jurisprudenz sich ergebende Notwendigkeit, auf das alte Recht zurückgreifen zu müssen, spielt bei der Besprechung des Art. 7 vom 30. ventose noch eine Rolle.

Das fränkische Landrecht dagegen ging in seiner Kasuistik zu weit; es umschloß alle hypothetischen Möglichkeiten, denn man fürchtete eine übertriebene Allmacht des richterlichen Urteils, wenn diesem nicht genau abgesteckte Bahnen und Richtlinien gezogen waren. Auch entsprach es bei weitem nicht mehr den Ansprüchen einer zeitgemäßen Rechtsprechung; wie sehr dies schon allgemein empfunden wurde, ist aus der Einführung der bayerischen Gerichtsverfassung vom Jahre 1808 zu entnehmen. Wie dem Code Napoléon, so fehlte auch den Codices des fränkischen Landrechtes, die für ein Gesetzbuch nötige Vollständigkeit und Geschlossenheit. Wir treffen hier nur reine Anhäufungen von Gesetzen und Erlassen, die ohne Anspruch auf Widerspruchslosigkeit nur sehr lose nebeneinanderstehen und die inhaltlich durchaus nicht von restloser Klarheit sind.

Die im fränkischen Landrecht enthaltenen Bestimmungen sind empirischer Art. Rein formallogisch wurde von den apriori gedachten Begriffen „recht und billig" die

1) Dabelow, l. c. S. 58.
2) Siehe auch Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du C. c. Bd. I, S. 471 ff.

gesetzlich zu sanktionierende Form deduziert und das Recht als Ding an und für sich und seine Begründung ins Metyphysische, Transzendentale hinausgesetzt. Lediglich das rein Gefühlsmäßige war bei der Rechtserkenntnis tätig, während die intellegible Erkenntnismöglichkeit, die wiederum für die Franzosen zur Zeit der Abfassung des Code der einzig richtige Weg zur restlosen Erfassung jeglichen Begriffes und jeglicher Erscheinung ist, als Postulat der rationalen Sittlichkeit, vollständig außer Acht gelassen wurde, da man ja auch das Bewußtsein der rationalen Sittlichkeit nicht hatte und ihre Forderungen als metaphysische Erscheinung empfand. Die Begriffe Recht und Staat wurden nicht wie bei den Franzosen als Zwangsorganisation zum Schutze der Freiheit des einzelnen betrachtet, sondern als notwendige Form des seienden Ganzen, das Ganze erst in seiner Ganzheit ermöglichend und darin, daß dieses Ganze die Wirklichkeit der Vernunft ist, objektiv und ohne Rücksicht auf seine Leistung für den Einzelnen begründet[1]). Die Gemeinschaft wird Trägerin der Idee, nicht mehr das Individuum; sie hat eigenen nicht vom Einzelnen abgeleiteten Wert, einen Wert, der zwar vom Individuum getragen wird, aber nur in der Gesamtheit als solcher ruht.

Das Recht war folglich nur eine Zweckrealisation und der Zwang, der sich auf äußere Machtmittel stützte, war ein unbestrittenes Mittel, der mit dem Begriff Hand in Hand ging. Diese Zwangstheorie tritt besonders im Naturrecht stark in den Vordergrund und wird einfach vorausgesetzt; man trennte Recht und Moral, indem man die Vorschriften der letzteren für den inneren Frieden bestimmt, als nicht erzwingbar, das Recht, das für den äußeren Frieden bestimmt war, jedoch als erzwingbar betrachtete.

Diese Auffassung findet ihre Deduktion in der Zwangsnatur des Rechts, aus seiner Aufgabe; durch das Recht soll nur das äußere Wollen der Menschen geregelt werden, da es nur in gewissen Fällen auf die inneren Zustände (Moralität) zurückgreifen kann, um äußere Handlungen als Willensäußerungen zu qualifizieren. Das innere Verhalten regeln grundsätzlich nur die Normen der Sittlichkeit. Sollte aber das Wesen des Rechts auf Grund

1) Siehe Binder, Phil. des Rechts.

seiner Zwangsrelation überhaupt ein Wollen bestimmend formulieren, so mußten sich die Gegensätze von äußerlich und innerlich verwischen, denn das eine ist ohne das andere nicht zu denken, da der Zwang äußerlich drohte, die Sitte an die Gesinnung folgernd appellierte und sich zum zwar unerzwingbaren Sollen gestaltete. Der Zwang führt zu einem mentalen Atomismus, der nur noch das einzelne Individuum sah, wenn man auch noch die Frage aufwirft, inwieweit das Staatsoberhaupt zur Vollziehung der Gesetze gezwungen werden kann. Diese Erzwingbarkeit geht von einem Machthaber in Ausübung eines Zwangrechtes als Folge einer gewollten Befolgung seiner Normen aus und bezieht sich auf die Untergebenen und auf jede konkurrierende tatsächliche Macht. Sie ist kein Rechtsmerkmal mehr, sondern nur eine Begleiterscheinung, die aber der Idee des formalen Rechts zugrunde liegt und diesem entspricht.

War bei den Franzosen das Recht als solches lediglich um der Menschen wegen da, die dieses Begriffes sozusagen erst bedurften, um ihrer rationalen Erkenntnis der Sittlichkeit eine allgemein normifizierende Grundlage und Richtschnur zu verschaffen, so nahmen die viel mehr idealistisch angehauchten Deutschen das Recht als etwas im Metaphysischen, im Transzendentalen ruhendes an, das sozusagen als ein „Geschenk Gottes" zu betrachten sei und das unwandelbar und um dessentwillen die Verhältnisse der Menschen zueinander gesetzlich geregelt seien. Dieses Gesetz verkörperte das rein positive Gute; es war der Ausdruck eines zur göttlichen Vollkommenführenden Weges, der von Gott selbst vorgezeichnet ist von Ewigkeit. Der Mensch ist um dieses Rechtes willen, besonders in seinem Verhältnis zu Gott, ins Dasein getreten. Das war die religiös-idealistische Grundlage des fränkischen Landrechtes.

Natürlich litt der ganze Rechtsverkehr in Franken unter dem Mangel eines allgemeinen, auch für Laien verständlichen Gesetzbuches. Erst im Jahre 1856 brachte Schelhass ein Handbüchlein über das fränkische Landrecht heraus, das die wichtigsten Bestimmungen sichtete und ordnete, damit auch Kaufleute und Juristen für den praktischen Gebrauch im Geschäftsleben die wesentlichsten Gesetzesnormen rasch bei der Hand hätten, wie er sich in seiner Einleitung ausdrückte. Das umfassendste Werk

über das fränkische Landrecht ist Schneidt's Thesaurus iuris franconici, allerdings nur ein kunterbuntes Durcheinander von Erlassen, Verordnungen und Polizeivorschriften, von Gesetzen, die teilweise bis auf die Zeit vor dem 30jährigen Krieg zurückgehen und die in schwerfälliger, kaum verständlicher deutscher, teils in lateinischer Sprache geschrieben sind. Das waren natürlich schon rein äußerlich günstige Vorbedingungen für die Einführung des neuen Code.

Die wissenschaftlich kritischen Urteile auf deutscher Seite über den Code Napoléon zu jener Zeit gehen alle davon aus, den Code nur in seinem Verhältnis zu den deutschen Landrechten für den Fall seiner Einführung in Deutschland zu beurteilen, wobei es sich nur um Vergleiche handeln kann, die erwartungsgemäß meistens zu Ungunsten des Code ausfallen, da ja bekanntlich jedermann sich gegen das Aufdrängen eines fremden Elementes auf seine Art und Weise wehrt. Denn trotz mancher anerkennenswerter und anerkannter Vorzüge, hat man sich schon rein aus beleidigtem Selbstgefühl widersetzt; der unbedingte Glaube der Franzosen mit ihrem Gesetzbuch den Völkern Europas das Heil bringen zu müssen, wirkte mehr verletzend als versöhnend. Ein Gegner des Code Napoléon war z. B. auch Rehberg, der in seinem Werk „Ueber den Code Napoléon und seine Einführung in Deutschland" diesen von der philosophisch-politischen Seite betrachtet[1]). Er schien sich aber damit zu begnügen, nur das hervorzuheben, was den Code unbedingt in Deutschland sozusagen unmöglich machte und nicht selten ist sein Urteil durch seine entschiedene Abneigung gegen alles Französische bestimmend beeinflußt worden, während Brinkmann selbst nicht ohne Sympathie von dem neuen Gesetzbuch spricht. Groß war aber auch die Zahl derer, welche den Code civil als einen Inbegriff alles Wesentlichen und allgemein Brauchbaren aus dem römischen Recht betrachteten. Die Gegner des Code führten vorwiegend an, der Code sei aus den Maximen der Revolutionsphilosophen hervorgegangen; diese waren nach Ansicht vieler (z. B. Rehberg) widersinnig und das, was daraus entstanden sei, möge vielleicht für Frankreich, wo eine gänzliche Umkehr des Bestehenden nun einmal stattgefunden habe, unschädlich, ja vielleicht

1) Siehe auch Brinkmann, S. 4.

sogar wohltätig sein. In Deutschland den Code Napoléon einzuführen sei nur ein Mittel, die großen herrschsüchtigen Entwürfe seines Urhebers zu fördern, indem eine gänzliche Vernichtung des nationalen Bewußtseins und der nationalen Eigenart eintreten müsse. Dem neuen Gesetzbuch sollte der Leitsatz zugrunde liegen: „Alle Menschen werden frei und gleich geboren und bleiben es in der bürgerlichen Gesellschaft." Alle gesetzlichen Einschränkungen der Handlungsfreiheit des Individuums sollten nur aus dem allenfalls entstehenden Widerspruch der Freiheit des einzelnen mit der Freiheit aller übrigen entspringen. Eine Gesetzgebung muß aus dem jeweiligen Zustand eines Volkes hervorgehen und durch die Anwendung allgemeiner und unbestimmter Grundsätze auf die Verhältnisse, welche aus der Natur der Dinge und der Willkür des Menschen entsprungen sind nach und nach gebildet werden. Die französischen Rechtsphilosophen bauten ihr Gesetzbuch auf dem von ihnen geschaffenen Zustand der Freiheit und Gleichheit auf, der bei dem naturgemäßen Verlauf der Dinge eintreten mußte; sie wollten also das Rechtssystem dem damaligen Zustande des französischen Volkes anpassen, ein Zustand oder besser eine Konstellation von Ereignissen, die für Deutschland nicht zutrafen[1]). War auch der Verlauf der Dinge, die in Frankreich zur Zeit der Revolution eintrafen, die demonstrierbare Konsequenz der von der Aufklärung gebildeten Staatslehre in ihrer rein natürlichen Folgerung, so haben ihre Grundlagen nichts mit der naturrechtlichen oder idealistischen Auffassung vom Staate, wie sie in Deutschland vorherrschend war, zu tun.

Man kam jedoch in Frankreich von dieser nur auf die Revolution und auf ihren Folgen angepaßten Freiheits- und Gleichheitsanarchie bald zurück, namentlich als unter dem Konsulate die ersten Entwürfe zu dem neuen Code ausgeführt wurden. Man begann energisch der allgemeinen Verwirrung entgegenzusteuern; die Regierung befand sich in Händen, die auf nichts weniger hinarbeiteten als diesem Freiheitstaumel noch eine kräftige Stütze zu geben. Dies sagt die Rede des ersten Konsuls vom 15. Dezember 1799 zur Genüge: „La constitution est fondée, . . . sur les droits sacrés de la propriété, de l'égalité et de la liberté! Citoyens, la Revolution est fixée aux

1) Siehe Brinkmann, S. 10.

principes, qui l'ont commencé, Elle est finie!" Unter den Bearbeitern des neuen Code befanden sich Leute, die ganz entgegengesetzte Begriffe hatten, als die Revolutionsleute, besonders die Reformatoren, die im Jahre 1807 aus dem republikanischen Code ein neues kaiserliches, napoleonisches Gesetzbuch schufen.

Daß dieser Code nicht nur ein Gesetzbuch war, sondern auch eine politische Realität, wie sich Arnold und Lassaulx ausdrückten, war vielleicht die tiefste Ursache, daß er nur mit größtem Widerstreben eingeführt wurde und da, wo er eingeführt wurde, dies allein durch den gewaltigen Druck, den der allmächtige Kaiser auf die jeweiligen Staaten und Stäätchen des Rheinbundes ausübte, geschah. Man konnte wohl ein Gesetzbuch einführen, aber man konnte niemals sich den Geist aufzwingen lassen, der diesen Code geschaffen hatte. Der Code Napoléon war aus einer von der der Feudalstaaten grundverschiedenen und ihrem Wesen totfeindlichen Atmosphäre hervorgegangen, die dem bisherigen in Deutschland noch herrschenden Sozialorganismus in krassester Gegensätzlichkeit gegenüberstand. Man hätte erst die Grundlagen des Code schaffen müssen, die in dem Worte Gleichheit gipfelten, um die aus diesem Grundsatz entspringenden genaueren gesetzlichen Formulierungen annehmen zu können; vielleicht war es auch die Furcht, daß mit der Einführung des Code Napoléon als Gesetzbuch dieser rückläufige Wirkungen hervorrufen könne, d. h. langsam Zustände zeitigen, wie sie während der Revolution und kurz nach ihr in Frankreich zu sehen waren, ja womöglich selbst zu einem Umsturz führen möchte, die diese Abneigung hervorrief. Es mußte ja unbedingt eine wenigstens einigermaßen als Gleichmachung zu betrachtende Neuerung getan werden, so man den Sinn des Code Napoléon nicht ins Gegenteil verdrehen wollte und hatte man einmal eine gewisse Schwäche gezeigt, wer bürgte noch für die Sicherheit des alten Staates, wo doch schon manch unruhiger Schwarmgeist verlangend auf das linke Rheinufer hinüberblickte und nur auf den günstigen Augenblick wartete, Aehnliches zu vollbringen. Also nicht der Code Napoléon an und für sich, sondern die Vorstellung, die man von ihm bezw. von seinen Folgen hatte, ängstigte viele Gemüter; wie sehr man ihn als Gesetzbuch schätzte,

dafür finden sich genügend Beispiele; aber es gab auch Staaten, von denen man ruhig sagen konnte: „Reform klang ihnen wie Revolution und Besserung hieß gefährliche Neuerung“[1]).

Trotz der territorialen Zersplitterung war im deutschen Volke niemals der Ruf nach einer rechtlichen Einheit völlig verstummt und es fehlte nicht an Versuchen, dies zu verwirklichen; so schlug Schlosser, der Schwager Goethes, schon 1777 die Einführung eines gemeinsamen Rechtes für das ganze Kaiserreich vor, da dies der sicherste Weg zu einer nationalen Einheit sei. Sollte dies, nachdem das alte morsche Kaiserreich dazu nimmer fähig schien, das neue französische Kaiserreich vollbringen? Schritt für Schritt drang der Code Napoléon von Westen nach Osten vor; ein Staat nach dem andern kapitulierte; in absehbarer Zeit mußte das ganze Deutsche Reich ein einheitliches Gesetzbuch haben, den aufgezwungenen Code.

So ist denn in Deutschland ein verderbliches Schwanken in den Meinungen der Rechtsgelehrten, nicht etwa bloß in der Theorie, sondern auch in der Praxis anzutreffen, eben deshalb, weil aus dem sich durchkreuzenden, oft recht mangelhaften Quellen des Rechts die Verwirrung und Ungewißheit hervorgehen muß[2]). Ob nun der Code diesen ersehnten Vorteil der Gesetzeseinheit bringt, ist zweifelhaft. Ist denn überhaupt die Einheit oder Einförmigkeit ein begehrenswerter Zustand[3]). Der Code civil ist nun an und für sich kein Gesetzbuch für beschränkte Richter, er enthält nackte gesetzliche Bestimmungen ohne Angabe der Gründe, bietet dem Richter keine Kasuistik. Daher sind selbst in Frankreich eine Menge von Streitigkeiten zwischen Gelehrten und Richtern entstanden, die noch dadurch gefördert werden, daß es den verschiedenen Lehren im Code Napoléon nicht selten an Einklang mangelt. Dieser Mangel ist begründet durch die Art und Weise wie der Code Napoléon entstand, nämlich durch das Aneinanderreihen von Gesetzen ohne genaueste Prüfung ihres inneren Gehaltes. Brinkmann glaubt also, daß durch den Code Napoléon zwar die er-

1) Siehe Brinkmann, S. 24.
2) Siehe Brinkmann, S. 25.
3) Darüber sagt Constant in Bezug auf den Rechtszustand: La variété, est la vie, l'uniformite, c'est la mort.

strebte äußerlich rechtliche Einheit erreicht würde, jedoch nicht die innere Einheitlichkeit erlangt werden könne, da dem Code diese selbst abgehe[1]); sonst war er aber durchaus kein Gegner des Code. Wie sehr er mit dem, was er über die Kasuistik spricht und mit der Tatsache, daß der Code Napoléon kein Gesetzbuch für beschränkte Richter sei, recht hatte, wird der Art. 7 vom 30. ventose zeigen.

Der Hinweis des Staatsrates von Mulzer, daß der Code Napoléon uns eigentlich weniger fremd sei, als das corpus iuris, da er viele deutsche Rechtsformen und Verträge enthalte, geschah mit vollem Recht[2]). Gewiß ist die Einführung des Code Napoléon vom nationalen Standpunkt aus beschämend, eine Einführung, die teils den einzelnen Staaten aufgezwungen wurde, durch den furchtbaren Druck, den Napoleon mit seinen Armeen dauernd auf Deutschland ausübte, teils auch von den kriechenden Rheinbundssouveränen selbst in der Absicht ihre Devotheit zu zeigen und den Unwillen des allmächtigen Kaisers nicht zu erregen, geschah, was bei den Ereignissen zur Zeit der Einführung in Würzburg nur allzu offensichtlich ans Tageslicht trat. Schon am 21. März 1804 ließ Napoleon den Code publizieren, der überall in Frankreich ausschließliche gesetzliche Kraft erhielt. Auch in den rheinischen Departements wurden durch die Gesetze und Statuten römisches und deutsches Recht, Herkommen und Rechtsgebrauch beseitigt; der ursprünglich nur für Frankreich gedachte Code wird bald dazu bestimmt, ein gemeinsames Recht für alle Völker West- und Mitteleuropas zu werden[3]). Nirgends aber ward, soweit es sich erkennen läßt die Einführung des Code Napoléon in den rheinischen Ländern als ein gewaltsamer Eingriff in den bestehenden Rechtszustand empfunden, denn althergebrachte Rechtseinrichtungen fand Napoleon nicht vor; die Revolution hatte schonungslos aufgeräumt. Napoleons neue Gesetzgebung in Frankreich vernichtete nicht mehr, sondern wollte aufbauen; ihre Voraussetzung war unbedingte égalité aller Untertanen und unbedingte Gewalt des Alleinherrschers. Auch in den 4 rheinischen Departements war alles politisch

1) Brinkmann, als Urteil zeitgenössischer Schriftsteller.
2) Siehe auch Perthes, Politische Zustände und Personen, S. 266.
3) Gesetz vom 24. August 1807.

Zerstörbare bereits längst vernichtet. Napoleon brachte wenigstens äußere Ordnung in das zufällige Durcheinander, das durch die Willkür der Vielen entstanden war. Er schloß diese aus, indem er seine eigene Willkür zur Geltung brachte. So schrieb Mechin, der neuernannte Präfekt des Roer-Departements am 25. September 1802 an die Maires seines Bezirks, daß die jetzige für immer bestellte Regierung, welche Mensch und Dinge wieder auf ihren Platz setzt, die Willkür entwaffnet und das Reich des Gesetzes gründet, nichts Gemeinsames habe mit dem früheren, vorübergehenden, mitten in den Unordnungen des Krieges geschaffenen Regimente[1]).

Während in Preußen besonders seit Friedrich d. Gr. eine weitgehende Gewissensfreiheit herrschte, die Kirche dem Supremat des Staates unterworfen war und den Feudalen für die Ausübung der Rechte eine sehr enge Grenze gezogen war, zeigten die kleinen und kleinsten Staaten ähnliche Zustände, wie sie in Frankreich zur Zeit der Herrschaft des alten Adels zu erblicken waren: dans les villes regnaient l'indolence et la corruption du népotisme de la vieille bourgeosie; dans le territoire des dues, comtes et chevaliers d' Empire, c'était l'arbitraire de tyranneaux, dont les actes ont été si bien dans les domaines ecclésiastiques, l'absence de continuité dans le gouvernement entrevoit toute reforme profonde[2]).

Das gewaltsame, auf unerhörte Machtmittel sich stützende „Angebot" Napoleons lag nun vor: „Mon intention est que les villes hanséatiques adoptent le C. N. et qu'à compter du premier janvier ces villes soient régies par le code, Dantzig de même. – faire les insinuations légères et non écrites auprès du roi de Baviere, du prince-primat, les grands-dues de Bade et de Hesse-Darmstadt, pour que le code soit adopté dans leurs États en supprimant toutes les coutumes et en se bornant au seul code Napoléon[3]).

Napoleons Hauptziel hierbei war die Unterdrückung des Feudalwesens, d. h. la suppression des grandes familles et des vieilles autorités historiques[4]). Um dies zu erreichen, stützt er sich auf seinen Code civil: Voilà le

1) Siehe auch Perthes, Pol. Zust. u. Pers. S. 264 ff.
2) Aus: Livre du centenaire du Code civil S. 629.
3) Brief an Champagny: Siehe auch Taine Bd. 5, S. 189.
4) Siehe Art. 530 C. C.

grand avantage du code, c'est ce qui m'a fait prêcher un code civil et m'a décidé à l'établir[1]).

Nun bestürmte man sich gegenseitig in Deutschland mit der völlig unnützen Frage: ob in den Rheinbundstaaten der Code Napoléon einzuführen sei oder nicht. In den Kreisen, die sich damit beschäftigten, bildeten sich bald zwei Hauptparteien, von denen die eine dafür und die andere dagegen sprach. Zu den letzteren gehörten besonders all diejenigen, welche der Meinung waren, daß die Abhängigkeit von der französischen Uebermacht mehr als genug sei; daneben machten sie noch geltend: der Code Napoléon sei nur für französische Rechtsinstitute, Sitten, Gewohnheiten und Gebräuche berechnet: der Unterschied zwischen Deutschland und Frankreich sei aber gerade in dieser Hinsicht besonders groß: Adel, Lehensrecht, Zehnten, eheliche Gütergemeinschaft, Primogenitur, Fideikommisse, viele Servituten und dergleichen mehr sind in Frankreich ebenso unbekannt, wie in Deutschland gewöhnlich und hier mit wohlerworbenem Rechte verbunden. Ganz abweichend ist die Lehre von der Ehe, die nach französischem Rechte ein reiner Zivilkontrakt ist, während die priesterliche Einsegnung zur reinen Formalität herabsank. Der Code bestimmt gewisse Fälle der vollkommenen Ehescheidung, die dem deutschen Katholiken völlig fremd sind; ebensowenig kennt man in Deutschland das Amt eines Friedensrichters, die Einsetzung eines Familienrates usw. Also müßten bei der Einführung des Code Napoléon als „Prinzipalgesetzbuch" alle Eingangs erwähnten deutschen Einrichtungen in Wegfall geraten, was eine gröbliche Ungerechtigkeit wäre, oder es muß die Einführung nur soweit geschehen, als nicht deutsche Institute angegriffen würden, was naturgemäß eine Menge von Streitigkeiten über die Ausdehnung der Rezeption zur Folge haben würde. Als subsidiäres Gesetzbuch kann der Code auch nicht eingeführt werden, weil er dafür weder berechnet noch abgefaßt ist und weil nach Ausscheidung der besonderen, für Frankreich berechneten Bestimmungen, lediglich ein Rest von Vorschriften aus dem römischen Recht übrig bliebe, das ja ohnehin in Deutschland Geltung habe. Die entgegenstehende Partei führte dagegen für ihre Ansichten ungefähr folgendes an: es ist vor allen Dingen dies

1) Brief an Joseph, Kg. v. Neapel am 5. Juni 1806.

eine Frage der Politik und diese drängte zur Einführung: die Erhaltung der Bande zwischen den deutschen Fürsten und ihrem Protektor, das Interesse der verbündeten Staaten erfordere dringend, daß ihre Gesetzgebung gleichförmig sei mit der des mächtigeren Staates. Dazu käme noch, daß der Code mit Weglassung aller Jurisprudenz, die bloß auf das Katheder gehört, rein die Legislative enthält, daß mit Umgehung aller Spitzfindigkeiten meistens aus den Quellen des römischen Rechts geschöpft worden ist, wie denn auch die Einteilung in Personen-, Sachen- und Obligationsrecht ganz römisch ist. Abänderungen entsprechend den Sitten und Gebräuchen des Landes können durch Dekrete eingeführt werden[1]).

Darüber schreibt auch Dabelow: es ist eine bekannte und durch den Verkehr mit dem römischen Rechte erprobte Wahrheit, daß fremde Gesetzbücher nie recht passen, wenn auch der Verfasser von den universellsten Gesichtspunkten bei ihrer Abfassung ausgegangen sein sollte. Denn es kommen immer Gegenstände vor, bei welchen von der Universalität unbedingt abgewichen werden muß. Zwar haben die französischen Gesetzbücher dies, soweit wie irgend möglich vermieden, aber sie haben sich in ganzen Titeln zu einer Partikularität herbeilassen müssen; darum ist auch der Code Napoléon vielleicht geeigneter als irgend ein anderes Gesetzbuch in Deutschland eingeführt zu werden, aber keinesfalls völlig geeignet. Denn viele Verordnungen sind nur dem individuellen Zustand des französischen Staates angepaßt und wurden aus einem Milieu heraus geschaffen, das zu dem deutschen in grundsätzlicher Gegensätzlichkeit steht. Jedes Land hat seine eigentümliche Jurisprudenz, die von der eines anderen völlig verschieden ist, da die Rechtskonzipienten der Gesetze fast immer Juristen, nur im Geiste der Landesjurisprudenz denken, reden und schreiben. So wird diese Landesjurisprudenz zu ihrer Basis, zur Basis der Gesetze, welche von ihr ausgehen und die einmal von ihr ausgegangenen Gesetze müssen und können nichts anders als im Geiste dieser Landesjurisprudenz verstanden und angewendet werden. Soll also ein in Frankreich abgefaßtes Gesetzbuch in einem fremden

1) Siehe Beaulieu-Marconney, Das Leben des Primas Dalberg, Bd. 2, S. 136 ff.; siehe auch Winkopp l. c., Heft 16, S. 1, kann irgend etwas zur Wiederherstellung der Jurisprudenz in Deutschland führen, so ist es die Aufnahme des Code Napoléon.

Lande eingeführt werden, so muß entweder die Jurisprudenz dieses Landes im Sinne der französischen Jurisprudenz umgeschaffen werden, oder es müssen Modifikationen eintreten, unter welchen oder mit welchen die neuen Verfügungen zur Anwendung gelangen können. Das Ereignis der Einführung des römischen Rechtes beweist, wie viele Schwierigkeiten zu Anfang zu überstehen sind und wie teuer die Nation die Wohltat erkaufen muß, nach fremden Gesetzen gerichtet zu werden[1]).

Ueber die Art der Einführung des Code Napoléon werden grundsätzlich immer zwei Fragen aufgeworfen: sollte es zu einer neuen deutschen Codifikation nach französischem Vorbild kommen, oder sollte das Werk des Kaisers an Stelle der riesigen Fülle von verschiedenartigsten, teilweise sich widersprechenden Satzungen treten, wobei das erstere sicher ganz und gar nicht im Sinne des französischen Kaisers lag. Wenig war der Rechtsprechung mit der teilweisen Einführung des Code Napoléon gedient und daß sich die völlig unveränderte Uebernahme des französischen Gesetzes gar nicht so katastrophal auswirkte, beweist die hundertjährige Geltungsdauer des französischen Gesetzbuches auf der linken Rheinseite und die allgemeine Beliebtheit, die ihm entgegengebracht wurde; ein Beweis, daß es auch mit deutschen Sitten, Gebräuchen und Rechtseinrichtungen verträglich gewesen ist.

Die einzelnen Staaten ließen zum größten Teil die Gelehrten und Praktiker ruhig untereinander streiten und gingen selbst ihre eigenen Wege, die ihnen hauptsächlich durch politische Erwägungen vorgezeichnet waren. Den Anfang machte das neuerrichtete Königreich Westfalen, dessen Konstitution vom 15. September 1807 die unveränderte Einführung des Code Napoléon anordnete. Es war zu erwarten, daß andere Staaten diesem Beispiel Folge leisten würden[1]). Für das Großherzogtum Berg ward im Juni 1808 ein Kommission eingesetzt[2]), deren Bericht sich für die unveränderte Einführung des neuen Gesetzbuches aussprach und die entgegenstehenden Sitten und Gebräuche als Reste einer Barbarei bezeichnete,

1) Siehe auch Dabelow, l. c. S. 152 und S. 154 ff.; ferner Winkopp, Rhein. Bund, Heft 9, S. 474.

2) Siehe auch Pfizer, Aus dem Lager des Rheinischen Bundes, S. 10.

3) Winkopp, Rhein. Bund, Heft 16, S. 93.

welche durch die französische Revolution endlich beseitigt worden wären. Jn Geltung trat es am 1. Januar 1810. Die wichtigste Einschränkung, die hier gemacht wurde war die Bemerkung: daß alle im Code Napoléon nicht entschiedenen Fälle nach gemeinem Recht beurteilt werden sollten. Das war die radikalste Auslegung des Gesetzes vom 30 ventose. Der erste der kleineren rechtsrheinischen Fürsten, der sich beeilte seinem Protektor ein Kompliment zu machen, indem er Napoleons Gesetzbuch zum Landesgesetz ernannte, war der Herzog von Ahrenberg; ihm folgte der Herzog von Anhalt-Cöthen in seinem Edikt vom 30. Juli 1808.

Jm Großherzogtum Baden erschien am 5. Juli 1808 ein Gesetzbuch unter dem Titel „Der Code Napoléon mit Zusätzen und angehängten Handelsgesetzen, als Landrecht für das Großherzogtum Baden", das am 1. Juli 1809 bezw. am 1. Januar 1810 für diejenigen Gegenstände, welche besondere Vorbereitung verlangten, in Kraft treten sollte. Um die Einführung hat sich Brauer ein besonderes Verdienst erworben. Eine großherzoglich-hessische Bekanntmachung vom 1. August 1808 ließ die Absicht verlauten, den Code Napoléon unter Modifikationen und gewissen Bestimmungen annehmen zu wollen, welche die Verfassung und die Verhältnisse erheischten. Zu diesem Zwecke sollten Vorlesungen an der Landeshochschule über den Code Napoléon gehalten, Vorschläge eingereicht und eine Kommission in Gießen ernannt werden, die diese Arbeit auszuführen hatte. Auch in Frankfurt konnte man sich dieser Pflicht gegen seinen hohen Cönner nicht leicht entziehen; Primas Dalberg sagt in seiner Bekanntmachung vom 7. Juli 1808: „Es sei nach der allgemeinen Stimme des Publikums mehr und mehr ein dringendes Bedürfnis geworden, eine bürgerliche Gesetzgebung zu besitzen, die dem Geiste der Zeit, der gegenwärtigen Aufklärung und den Sitten unseres Zeitalters angemessen sei, zugleich aber auch so vollständig sein möchte, um auf alle Staaten anwendbar zu sein. Keine sei dazu mehr geeignet als der Code Napoléon[1]).

In Uebereinkunft mit dem Großherzog von Hessen und dem Herzog von Nassau entsandte Prismas Dalberg gleichfalls Kommissäre nach Gießen, aber die Herren von Hessen, Frankfurt und Nassau gerieten schon bei

1) Beaulieu-M. l. c. Bd. 2, S. 141.

den grundlegenden Fragen in Streit, die einen wollten die Materie so behandeln, als ob die bestehenden deutschen Einrichtungen bei der Einführung des Code Napoléon beibehalten werden könnten und nur an verschiedenen Stellen durch französische Gesetze surrogiert werden sollten. Die anderen wollten, daß der ganze Code in seiner Integrität angenommen werde und ihm dann Erläuterungen beigegeben würden, über diejenigen Punkte, auf welche sich die Bestimmungen des Code nicht anwenden ließen. Aehnliche Meinungsverschiedenheiten treffen wir dann in der großherzoglichen würzburgischen Kommission. Das Gesetzbuch Napoleons trat in Frankfurt am 1. Mai 1810 in Kraft[1]).

Die Erscheinung, daß ein Staat eine Gesandtschaft Rechtskundiger in den reformierten oder mit Reformierungsabsichten umgehenden Nachbarstaat schickt, um die Art und Weise der Einführung des Code Napoléon kennen zu lernen, und die Folgen für das Land selbst auszukundschaften, ist an der Tagesordnung. So fordert ein großherzoglicher Erlaß vom 1. Mai 1812 in Würzburg von der Kommission, die zum Zwecke des Studiums des neueinzuführenden Code Napoléon ernannt war, genaue Einsichtnahme der Vorgänge bei der Einführung des Code in den anderen Rheinbundstaaten. Besonders die westfälischen, badischen und Frankfurter Ereignisse sollen einer genauen Prüfung unterzogen werden; auf der Gießener Konferenz war Würzburg nicht vertreten.

Auch in Bayern beschäftigte man sich jahrelang mit dem Gedanken einer Neubearbeitung des ganzen geltenden Rechtes, namentlich des bürgerlichen, um den alten wie den neuerworbenen Gebietsteilen eine Rechtseinheit zu geben. Dabei plante man anfangs, einem wiederholten Wunsche Napoleons entsprechend, die Einführung des Code Napoléon, wenn auch mit gewissen, den bayerischen Verhältnissen Rechnung tragenden Aenderungen[2]).

Diese Angelegenheit kam noch einmal im Oktober 1808 in Erfurt zur Sprache und zwar in einer Unterredung

1) Beaulieu-M. Bd. 2, S. 365.

2) Siehe Cettos (franz. Gesandt.) Brief an König Max Joseph vom 26. Dezember 1807 . . . Napoléon . . . qui veut donner maintenent une impulsion aux gouvernements confédérés en Allemagne . . . Da schon eine Kommission bestand, um fremde Gesetze auf ihre Brauchbarkeit zu prüfen, so sollte diese den Code Napoléon als Basis benützen. St. A. München, M. A. III Frankr. es. 9.

zwischen Napoleon und Montgelas[1]). Jedoch an den Meinungsverschiedenheiten scheiterte das Gesetzungswerk, das das buntscheckige Bild der bayerischen Rechtskarte einheitlicher machen sollte[2]).

Es war nun die Reihe an Würzburg, zu der Aufforderung Napoleons, sich sein Gesetzbuch zu eigen zu machen, Stellung zu nehmen. Buol, der österreichische Gesandte am herzoglichen Hof zu Würzburg, schreibt schon am 27. Januar 1809 an Graf Stadion, den österreichischen Minister des Aeußern: „Ich weiß aus sehr guter Hand, daß Hirsinger[3]) schon öfters versucht hat, die Einführung des Code Napoléon zu bewirken. Bisher hat man sich beschränkt, sein Ansinnen dilatorisch zu beantworten, ob es gleich gestattet ist, auf der hiesigen Universität öffentliche Vorlesungen darüber zu halten[4]). Auch hat der Großherzog sich bewogen gefunden, nicht nur auf eine namhafte Zahl von Exemplaren dieses Gesetzbuches subskripieren zu lassen, sondern selbst einer dieser Auflagen ein besonderes Privilegium verliehen[5]).

Dann ruhte die Angelegenheit bis Freiherr von Reigersberg, der würzburgische Gesandte in Paris, an den Staatsrat von Seuffert, den Vorgänger Wagners, am 23. Juni 1810 erneut über den Code Napoleon und seine Einführung in Würzburg schreibt: „Comme tant dépend des circonstances et des événnements, il est impossible d'avoir une opinion fixe à cet égard. Dans tous les cas la chose n'est pas encore assez mure. Mais pour Vous dire franchement ce que j'en pense, je crois qu'il est bien dans l'intention de l'Empereur de l'introduire dans toute la Conféderation, peutêtre veut-on attendre l'époche à la quelle on pourra le mettre plus encore à l'éxécution[6]).

1) „Gleichfalls kam der C. N. zur Sprache, welchen wir nach der Ansicht des Kaisers bei uns einführen und überhaupt unsere Staatseinrichtungen mehr den Franzosen nachbilden sollten, da es für Verbündete erwünscht sei, so viel wie möglich die nämlichen Verwaltungsformen zu besitzen.“ Denkwürdigkeiten v. Montgelas S. 171.

2) Siehe auch Doeberl, Entwicklungsgeschichte Bayerns, Bd. 2, S. 391.

3) Hirsinger, franz. Gesandter in Würzburg, Vorgänger Montholons.

4) Vorlesungen des Professor Kleinschrod, des nachmaligen Referenten in der Kommission.

5) Wien, Haus-, Hof- und Staatsarchiv: Buols Berichte Fasz. 1. c., Bl. 38.

6) Historischer Verein Würzburg.

Damit gibt Reigersberg auch den Grund an, warum man in Paris die Sache so langsam betreibe (la chose n'est pas encore assez mure). Am 11. Oktober 1810 finden wir einen Brief Napoleons aus Fontainebleau an Champagny, in welchem er sich über die Errichtung eines Appellationsgerichtshofes für die kleinen Rheinbundstaaten näher ausspricht. Die Bedeutung dieses neuen Rechtsinstitutes für die Reformation nicht cassierbarer Urteile ist jedoch nur eine scheinbare, da infolge der bestimmt zu erwartenden und gewiß zu entschuldigenden Unkenntnis des noch subsidiär dem deutschen Richter als Führer dienenden, durch die Einführung des Code Napoléon abgeschafften Landrechtes, der französische Richter das Urteil nur kassieren nicht aber reformieren konnte.

Eineinhalb Jahre später waren endlich die diplomatischen Vorarbeiten soweit gediehen, daß man an die Verwirklichung der geplanten Einführung des Code Napoléon in Würzburg herantreten konnte. Buol schreibt am 29. März 1812 an Metternich: „Montholon[1]) hat nunmehr auch auf die bisher hintangehaltene Einführung des Code Napoléon angetragen. Der Großherzog hat hierauf noch keine Entschließung verlauten lassen"[2]). Am 7. April berichtet Buol weiter, der Großherzog habe die Einführung des Code Napoléon bereits beschlossen und zu diesem Zwecke eine eigene Kommission ernannt, die über die erforderlichen Modifikationen Bericht zu erstatten habe[3]).

Das ganze Unternehmen war in die Hände des Staatsrates von Wagner gegeben, des Nachfolgers Seufferts. Er hielt dem Großherzog Ferdinand von Toskana über die ungefähre Gestaltung der Einführung des Code Napoléon schon am 25. März 1812 einen Vortrag und deutete ungefähr die Richtlinien, an Hand derer die Gesetzesreformation vorgenommen werden sollte, an. Damit kommen wir zu dem wenig dramatischen Verlauf der Verhandlungen über die Art und Weise der Einführung und zu den teilweise sehr oberflächlichen Vergleichen zwischen den Rechtsnormen des Code Napoléon und denen

1) Montholon, Graf v., franz. Gesandter in Würzburg bis 1813.
2) Wien, Haus-, Hof- und Staatsarchiv, Buol's Berichte Fasz. 3, Bl. 75.
3) Wien, Haus-, Hof- und Staatsarchiv, Fasz. 3, Bl. 77.

des fränkischen Landrechts, die dann zu Protokoll genommen und mit den allerhöchsten Gutachten versehen wurden, ohne daß über die vielfach offen gelassenen, wichtigsten Fragen ein definitiver Entscheid getroffen worden wäre. Zuerst wurde eine Kommission ernannt, die sowohl aus Männern der Praxis wie auch der Wissenschaft bestehen sollte, den Vorsitz führte Freiherr von Würzburg, der seit 1810 Direktor der obersten Justizstelle war. Die Räte, die als Teilnehmer an der Kommission in Betracht kamen, sollten durch das Geschäft der Revision mit dem Code Napoléon ganz vertraut werden, sodaß, wenn er wirklich eingeführt werden sollte, bei der Anwendung desselben nicht so viel Schwierigkeiten bei den betreffenden Amtsstellen zu befürchten seien[1]). Der Großherzog war mit diesem Vorschlägen Wagner's völlig einverstanden.

Am 29. März konnte bereits der Staatsrat dem französischen Gesandten Graf Montholon mitteilen, daß die Kommission, die über die Einführung des Code Napoléon zu beraten hatte, definitiv ernannt sei: „J'ai l' honneur de prévenir Votre Excellence, que Son Altesse Imperial et Royale l'Archi-Duc, Grand Duc a déterminé d'adopter pour ses Etats le code civil français, sanctionné par sa Majesté l'Empereur et le Roi et a nommé à cet éffet une commission pour lui proposer les modifications qui peuvent être nécéssaires en conséquence des constitutions et les lois provinciales du Grand-Duché. Aussitôt que cette commission aura fini son travail, je m'empresserai également, de Vous faire part du résultat de la revolution . . ." Vier Tage vorher war eine Benachrichtigung des großherzoglichen Gesandten in Paris des Freiherrn von Reigersberg erfolgt: ich habe den allerhöchsten Auftrag erhalten Ew. Hoheit von dieser getroffenen Verfügung mit der Bemerkung in Kenntnis zu setzen, daß davon bei einer schicklichen Gelegenheit in einer mündlichen Unterredung mit dem Duc de Bassano Gebrauch gemacht werden dürfe. v. Wagner[2]).

Montholon's Antwort erfolgte schon am 30. März 1812 an den Staatsrat: „Je reçu la lettre par la quelle Vous me faites l'honneur de m'annoncer que S.A. Imp. et Roy. a adopté le Code Napoléon. Je mempresserai de rendre

1) Aus dem Vortrag vom 25. März 1812.
2) Kreisarchiv Würzburg Admin. 675/15051.

compte à l'empereur de cette nouvelle preuve de l'attachement du gouvernement grand-ducal au système français et je puis Vous assurer d'avance de la satisfaction qu'en témoignera personellement Sa Majésté"[1]).

Bald darauf traf auch das Rescript des Großherzogs ein, worin dieser seinen durch Wagner beeinflußten Willen der Kommission kundtat.

„Die entschiedenen Vorzüge, welche das von Napoleon sanktionierte Zivilgesetzbuch in sich vereinigt, haben den Großherzog veranlaßt, dasselbe in seinem Großherzogtum aufzunehmen und zu dem Ende eine eigene Kommission zu bestimmen, welche dieses Gesetzbuch genau durchsehen, mit den bisher in unserem Großherzogtum bestandenen gesetzlichen Normen vergleichen und uns Gutachten erstatten soll, unter welchen Modifikationen dasselbe eingeführt werden könne. In dieser ersten Sitzung hat sich die Kommission rücksichtlich des ihr aufgetragenen wichtigen Geschäftes förmlich zu konstituieren und in Beratung zu nehmen, wie das Werk am zweckmäßigsten behandelt werden könne. Das Resultat ihrer Beratungen ist dem Großherzog zur Entschließung vorzulegen"[2]).

Am 7. April 1812 trat die Kommission zum Zwecke ihrer Konstituierung zusammen. Dann wurden genau die Grenzen der zu leistenden Arbeit festgelegt. Behandelt soll nur der Code civil ohne das prozeßliche Verfahren werden; vom Referenten[3]) sei dieser Abschnitt für Abschnitt vorzutragen: „der Code Napoléon soll von Titel zu Titel vorgetragen werden, um das allenfalls hierauf passende, in dem Großherzogtume bisher bestandene Gesetz hiermit zu vergleichen und die Modifikationen, unter welchen das französische Gesetzbuch einzuführen sei und wegen der sich etwa ergebenden Anstände abhilfliche Vorschläge zu machen. In der Sitzung vom 11. April 1812 wird die grundlegende Frage aufgeworfen, ob der Code Napoléon in pure angenommen und jenes, was etwa von unseren bisherigen Gesetzen und Gewohnheiten beibehalten werden möchte, entweder durch die am Ende beigefügten Noten oder durch Suplementarverordnungen oder durch eigenes Publikationspatent be-

1) K. W. ebendort.
2) K. W. 675, 15051.
3) Professor Kleinschrod.

stimmt, oder ob unter Zugrundelegung des Code Napoleon ein neues Zivilgesetzbuch für das Großherzogtum Würzburg geschaffen werden solle, da der Code viel zuviel Bestimmungen enthalte, die sich auf Würzburger Verhältnisse nicht anwenden ließen[1]). Der Landesdirektor Heffner eifert sehr gegen jede Verstümmelung des französischen Gesetzbuches und spricht ganz im Sinne Wagners; denn wolle man nun aus diesem Gesetzbuch alle Paragraphen weglassen, welche für diesseits gerade nicht passen oder nicht eingeführt werden sollen und dagegen die diesseitigen Gesetze oder Verfügungen hinzufügen, so ist es nicht mehr der Code Napoléon, sondern ein nach Ordnung jenes Gesetzbuches für diesseits besonders bearbeiteter Codex. Er kann daher weder die Aufschrift „Code Napoléon" erhalten, noch wird dadurch dem allerhöchsten Willen Genüge getan. Will man aber nach dem Vorbilde Westfalens und Frankfurts um Einrichtungen zu wahren, die bisher wesentliche waren, Modifikationen anbringen, so wird man gerade die Stellen ausdrücklich als nicht angenommen erklären müssen, die ganz im Sinne, in der Seele und Wesentheit des Code Napoléon liegen. Man wird dadurch in ein Labyrinth von Justizverirrungen geraten, wie es z. B. in Frankfurt der Fall sei[2]). Viel wichtiger wäre es gewesen, die Frage zu entscheiden, auf welchem Wege die Aufgabe des Gesetzes vollständiger erfüllt werden würde, ob auf diese oder jene Weise die bessere Möglichkeit sich ergäbe, daß der Richter in jedem Fall eine erfreuliche Entscheidung finden könne.

Wie lange aber sollten Rechtshängigkeiten gelten, die auf Erlasse gestützt seien, welche die neue Lehre nicht einschloß; wie sollten Uebergangsgesetze gehandhabt werden und ähnliche Dinge mehr; von all dem ist in den ersten Sitzungen der Kommission nicht eine einzige Frage aufgeworfen worden; mit mehr oder wenig viel Stumpfsinn wurde ein Paragraph nach dem andern durchkaut, ob der geringfügigsten Anlässe entstehen langatmige Debatten und Schreibereien; das Wesentliche hatten die Gesetzgeber längst aus den Augen verloren.

So spricht der Art. 2 (Lois prämilinaire) dem Gesetz jede rückwirkende Kraft ausdrücklich ab. Die einzige zulässige Einschränkung will Dabelow[2]) folgender-

1) u. 2) K. W. Admin. 675, 15051.
2) Siehe Dabelow, l. c. S. 85.

maßen übersetzt wissen: Die Anwendung eines neuen Gesetzes auf die Vergangenheit kann nur dann stattfinden, wenn das neuere Gesetz das alte hermeneutisch erklärt. Nach dem Code Napoléon ist die recherche de la paternité verboten; nach gemeinem und fränkischem Landrecht sind aber die Frauen geschützt; also muß genau fixiert werden, daß alle Frauen, die vor dem Tage Erlasses des Code Napoléon außerehelich geschwängert wurden, noch nach altem Recht behandelt werden müssen, denn gewöhnlich entstanden die Ansprüche erst zur Zeit der Niederkunft.

In Westfalen gab es außer dem Zirkular des Justizministers vom 21. Januar 1808[1]) noch kein transitorisches Gesetz, so sehr auch das Bedürfnis nach einem allgemeinen transitorischen Gesetz von den Praktikern empfunden wurde. Die Funktionen dieser transitorischen Gesetze stehen in Frankreich ihrer Rangfolge nach dem Urteil der cour de cassation gleich. So könnte sich auch das Système d'application nur nach den Grundsätzen des Art. 2 bilden; obwohl darüber in den Verhandlungen nichts beraten wurde, verlohnt sich wohl der Mühe zu untersuchen, nach welchen Gesichtspunkten dies ungefähr sich hätte gestalten müssen, zumal da die französische Gesetzgebung sich selbst so wenig um die Entscheidung vergangener Fälle bekümmert und alles der reinen Jurisprudenz überlassen hat.

Der Grundsatz, kein Gesetz irgendwelcher Art kann je rückwirkende Kraft erlangen, mußte alle nach dem bisherigen fränkischen Landrecht gültig abgeschlossenen Rechtshandlungen bestehen lassen; nur wo deren Aufhebung ausdrücklich von dem neuen Gesetz bestimmt wurde, mußte eine Ausnahme eintreten. Dies gilt nun sowohl für Form wie für Inhalt. Die vor der Rechtsveränderung eingetretenen Rechtsfälle sind auch nach der Rechtsumgestaltung den früheren Gesetzen entsprechend zu behandeln; das Gleiche ist der Fall bei den aus den Rechtsgeschäfte hervorgegangenen Rechtswirkungen, da begreiflicherweise erstere nur auf ihre Wirkung hin abgeschlossen wurden. So würde sich also das alte Recht in seiner Fortdauer noch lange im Rechtsverkehr behaupten, sodaß irgendwelche Schrankenlegung in Form einer Uebergangsbestimmung wohl sehr von

1) Erschienen im westf. Moniteur Nr. 23, über Testamente.

Nöten ist. Es entsteht die Frage, ob die Wirkungen einer Rechtshandlung, z. B. eines Vertrags auf überaus lange Zeit nach altem Recht durch die vom neuen Recht bestimmten oder noch zu bestimmenden Regeln in ihrer Dauer gesetzlich beschränkt, d. h. verkürzt werden können; ist damit nicht überhaupt das ganze Rechtsgeschäft von gesetzeswegen aufgehoben und ein neues begründet worden? Da aber damals die Regel galt, daß Verbrechen allein nach den zur Zeit der Begehung bestehenden Gesetzen bestraft werden sollten, so muß die Rechtsform auch in Ansehung aller erlaubten und unerlaubten Handlungen, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden, in Geltung bleiben.

Die Rechtsmittel, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten, die aus älteren Handlungen entstanden sind, verfolgt werden, müssen gleichfalls nach bisher geltenden Gesetzen beurteilt werden und neue Gesetze können nur insofern Anwendung hierauf finden als sie im wesentlichen die Rechtsmittel nicht „alterieren“ [1]). Wenn z. B. das neue Gesetz die Klage vor eine andere Instanz weist, so kann es ohne Nachteil für den Kläger verwendet werden; anders aber, wenn es dem Rechtsmittel etwas von seinem früheren Umfang entzieht, denn dadurch wird das Recht selbst alteriert. Bei Verjährungen kommt es darauf an, ob die Verjährung bereits vor der Einführung des neuen Gesetzes beendet war oder nicht; die erstere wird natürlich nach alten Gesetzen beurteilt; bei der letzteren kommt alte und neue Gesetzgebung zur Anwendung, insofern beide compatibel sind. Im Falle der Incompatibilität können bloß die neuen Gesetze angewendet werden.

Der Art. 7 des Gesetzes vom 30. ventose (lois préliminaire) lautet: Á compter du jour où les lois sont éxécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les status, les reglements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent code. Der Eingangs besprochene Mangel an Jurisprudenz im Code Napoléon findet hier sozusagen seine Bestätigung; das alte vorrevolutionäre Recht mußte sich helfend und erklärend einschieben. Gleichzeitig mußte auch das Verhältnis des neuen Rechts zum alten, das nicht ganz

1) Siehe auch Dabelow l. c. 277 ff.

entbehrlich war, klargelegt werden. Welches ist nun das Verhältnis des älteren französischen Zivilrechtes zu dem Code Napoléon, wenn dieser in einem deutschen Staat eingeführt werden sollte. Darüber läßt sich Dabelow[1]) schon im Jahre 1808 folgendermaßen aus: „Die Frage interessiert nun schon für einige deutsche Staaten und wird bald für mehrere, wenn nicht gar für alle, Interesse haben. Ich setze bei ihrer Beantwortung voraus, daß die Einführung des Code civil ohne alle nähere Bestimmung des Verhältnisses des älteren Zivilrechtes zu dem neueren geschehen sei, wie dies z. B. im Königreich Westfalen der Fall ist (das Gleiche trifft auch für das Großherzogtum Würzburg zu). Man kann behaupten, in dem Code Napoléon sei die gesamte Masse des älteren französischen Zivilrechtes untergegangen und auch nicht untergegangen, wie man nämlich die Sache ansieht. Ist nämlich von der noch fortdauernden gesetzlichen und verbindlichen Kraft desselben die Rede, so ist es allerdings im Code Napoléon völlig untergegangen; wird hingegen davon gesprochen, daß der Richter sich desselben noch als Führer bei Entscheidungen, da, wo der Code schweigt, bedienen könne, so besteht es noch und wird noch weiter bestehen". Diese feinsinnige Beobachtung im Hinblick auf den Erlaß vom 30. ventose mußte im Analogverfahren auch bei Einführung des Code in Würzburg praktische Anwendung finden, nur daß das alte fränkische Landrecht die Stelle des alten französischen Zivilrechtes einzunehmen hatte, während über das im Hintergrund bestehende und von Dabelow erwähnte und begutachtete Verhältnis zwischen dem alten und dem neuen französischen Recht nicht zu debattieren war. Während der Dauer der Verhandlungen wurde in der Kommission öfters ein Vorschlag gemacht, der darauf hinauslief, daß das neue französische Gesetz zwar Geltung erhalten sollte, jedoch liege es im freien Ermessen des Richters, auf Regeln des alten fränkischen Landesrechtes zurückzugreifen, soweit diese präzisere und ausführlichere Bestimmungen aufweise oder der Code überhaupt schweige bezw. nur allgemeine Normen angebe. Damit wurde unbewußt ein neues Gebiet berührt: die Subsidiarität des alten abgetanen Rechtes, seine Grenzen und sein Verhältnis zum neuen französischen Recht.

1) Siehe Dabelow, l. c. S. 33ff. und 35.

Wenn man aber das alte Recht völlig ausschalten wollte, müßte man sich besonders an die Vorkommnisse in Preußen bei der Einführung des neuen preußischen Landrechtes vom Jahre 1794 erinnern: Dabelow sagt hierüber im Zusammenhang mit der aufgeworfenen Frage, inwieweit altes Recht neben dem neuen Recht weiterbestehen kann, im Hinblick auf den Art. 7: „Zieht man aber Paralellen zwischen dem älteren und dem neueren Zivilrechte mit Hinsicht auf das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten und dem Code Napoléon, so müssen diese ganz verschieden ausfallen. Das Publikationspatent des allgemeinen preußischen Landrechtes schafft nämlich das gesamte ältere Zivilrecht, sofern dieses gemeinsames Recht ist, gänzlich und so ab, daß die Richter selbst in Fällen, wo das Landrecht schweigt, nicht nach dem älteren Rechte entscheiden dürfen, sondern lediglich nach den in dem allgemeinen Landrecht angenommenen allgemeinen Grundsätzen und nach den wegen ähnlicher Fälle darin vorhandenen Verordnungen ihrer besten Einsicht nach erkennen sollen[1]).

Auch hier stoßen wir wieder auf eine völlige Verschiedenheit. Das preußische Vorbild war nicht für das Großherzogtum als Maßstab zu gebrauchen; denn der dem Code civil anhaftende rein legislative Charakter lag dem preußischen Landrecht fern; für beide Gesetzesumwandlungen waren weder die gleichen Voraussetzungen gegeben, noch handelte es sich um ähnliche neueinzuführende Gesetzbücher, was für das preußische Landrecht möglich war, kam für den Code Napoléon nicht in Frage; denn was das eine beinahe zu viel hatte, besaß das andere überhaupt nicht, nämlich Jurisprudenz. Dabei mußte der Art. 7 als etwas Unteilbares und Ganzes betrachtet werden, das mit dem Code Napoléon aufs Engste verbunden war; aus diesem Gesetz ist daher auch analog das Verhältnis zwischen dem älteren Rechte und dem Code Napoléon in den deutschen Staaten, in welchen er zur Einführung gelangt ist oder noch gelangen soll, zu bestimmen; folglich muß man auch annehmen, daß mit der Einführung des Code Napoléon im Großherzogtum Würzburg das ältere bisher geltende, gemeine wie partikuläre Zivilrecht insofern aufgehoben würde, als doch beide nebeneinander nicht als Gesetzesnormen gelten

1) Dabelow l. c. S. 34ff.

können und der Richter in Fällen, wo der Code angeblich schweigt, durchaus nicht berechtigt ist an Hand der alten Verordnungen Urteile zu bilden, sondern höchstens sie als Führer benutzen darf. Auch Savigny bedauert am Code Napoléon besonders die Tatsache, daß er keine Hinweise auf die Art der „Ausfüllung der sog. Lücken im Gesetz" enthalte und daß gerade dieser Umstand die Möglichkeit seiner Anwendung bedeutend erschwere, ja für deutsche Staaten schier unmöglich mache, so nicht entscheidende Reformen am Code selbst von deutscher Hand vorgenommen würden; dies sagte Savigny aber zu einer Zeit, in der die französische Vorherrschaft längst nicht mehr bestand, also war diese Ansicht frei von jener Abneigung, die man gewaltsam aufgedrungenen „geistige Fesseln" entgegenzubringen pflegt.

Der Code Napoléon entstand in einer Zeit, wo die abstrakte Methode der damals üblichen Dogmatik angewandt wurde; ihre Hauptleistung besteht in der scharfen Herausarbeitung abstrakter Rechtsbegriffe. Während es früher im alten französischen Recht mit seiner kasuistischen Methode als erstrebenswertes Ziel angesehen wurde, auf jede erdenkliche Rechtsfrage eine passende Antwort zu finden unter Weglassung jeder begrifflichen Allgemeinheit und Verallgemeinerung, wobei natürlich das ganze Recht einer schier unerträglichen Weitschweifigkeit anheimgefallen war, sollte dies in der neuen Kodifizierung geradezu vermieden werden[1]). Die Frage, welcher von den beiden einzuschlagenden Wegen der richtige und mit Erfolg durchführbare ist, wird durch die Frage der besser erfüllten Zweckmäßigkeit abgelöst, da es sich nur um das Problem handelt, durch welche der beiden Methoden die Aufgabe des Gesetzes, für jeden erdenklichen Rechtsfall eine Entscheidung zu geben, dem Richter die Entscheidung jedes Falles zu ermöglichen, besser erfüllt werden würde. Stammler[2]) behauptet, es müsse eine bestimmte, rechtsförmliche Methode geben, der sich der Gesetzgeber, sowohl wie der Richter bedienen müsse und die ihnen die Rechtsphilosophie zu stellen habe.

Genügt aber die Anweisung, die der Richter empfängt, nicht, um ihm in allen Fällen als Handhabe und Rückhalt

1) Siehe u. a. Marwitz v. d., Denkwürdigkeiten Bd. 2, S. 120 ff.
2) Stammler, Rechtsbegriff und Rechtsidee.

zu dienen, so muß eine Analogieform gefunden werden, zur Kompensation dieses Mangels bezw. eine vermittelnde Norm aufgestellt werden, die das Verhältnis zwischen dem vollständigeren alten Recht in seiner Beziehung zu den vermeintlichen, vom fränkischen Richter empfundenen Lücken im Recht und in der neuen Form inhaltlich befriedigend regelt. Er hat eine im Verhältnis zum neuen Gesetz integrierende Form zu suchen und zu finden, ohne die Auslegungsmöglichkeit an Hand des alten Rechtes aus dem Auge zu verlieren und ohne ihm jedoch eine rechtsverändernde Wirkung beilegen zu können.

Bei der Einführung des Code Napoléon in Würzburg können nach Art. 7 die alten Provinzial- und Partikularrechte selbstredend nicht in Kraft bleiben, noch könnte ein Verstoß gegen das eventuell noch subsidiär geltende fränkische Landrecht oder ein Mißgriff bei der Anwendung desselben zur Kassation des richterlichen Entscheides führen, genau wie es auch in Frankreich in Ansehung des alten Rechtes in seiner subsidiären Verwendungsmöglichkeit gehandhabt wird, vorausgesetzt, daß in Würzburg die gleichen, durch den Art. 7 bestimmten Voraussetzungen und Grundsätze vorliegen. Wie sollte aber ein Richter auf Grund seines Rückgreifungsrechtes in analogen Fällen verfahren, so das Verhältnis zwischen dem alten französischen vorrevolutionären und dem alten verdrängten fränkischen Rechte, an denen der Richter seine jurisprudenzlich-anschauliche Handhabe finden sollte, nicht durch die Kommission von vorneherein geregelt war. Das alte Landrecht war ja bekanntlich ein Gemisch aus römischen und forensischen Recht natürlich mit Beibehaltung des eigentlich deutschen bodenständigen Rechtes, wobei natürlich bald das eine, bald das andere sich stärker in den Vordergrund drängte; dadurch entstanden ganz wesentliche Unterschiede vom alten französischen Recht, das wiederum dem französischen Richter als jurisprudenzlich-anschauliche Handhabe diente. Das alte französische Recht mit seinen Verordnungen, die nach dem Gesetz vom 30. ventose dem Richter zur eventuellen subsidiären Richtschnur dienen konnten, zeigt in seinem Verhältnis zu dem neuen, von der Revolution geschaffenen Recht, durchaus nicht diese krassen Unterschiede, die man anzunehmen geneigt wäre, oder die das fränkische Landrecht in diesem Fall zeitigen

würde; während der französische Richter sich mit dem Herausheben alter Gerichtsnormen helfen konnte, ohne sich an die historische Subordination des Rechtes, dem jegliche gesetzliche Kraft entzogen war, zu halten, indem er nur seiner persönlichen Einsicht gemäß die für seine Entscheidungen tauglichsten, dem Geiste des neuen Code entsprechendsten Formen herausgriff, mußte für den fränkischen Richter erst ein vermittelnder Modus gefunden werden, an Hand dessen er das fränkische Landrecht in seinem Verhältnis zu den neuen Bestimmungen subsidiär anwenden durfte. Eine weitere, rein äußerliche Folge davon wäre, daß selbst bei der völligen Einführung des Code Napoléon in ganz Deutschland, doch jedes Land auf Grund der subsidiär-analogen Geltungsberechtigung des alten Landrechtes seine eigenen Rechtssätze, wie seine eigene Rechtssprechung behalten würde, sodaß die Außerkrafttretung des alten Landrechtes nur als eine scheinbare zu bezeichnen wäre.

In den Verhandlungen der Kommission in Würzburg wurde darüber kein Wort verloren; man scheint über die Bedeutung des Art. 7 nicht im Klaren gewesen zu sein, so man überhaupt eine Ahnung von seiner Existenz gehabt haben sollte, was sehr zweifelhaft erscheint, wiederum ein Zeichen, wie wenig man in die Denkart und in die Wesenseigentümlichkeit des Code Napoléon eingedrungen war und wie wenig man es verstand, ein neues Gesetzbuch überhaupt einzuführen, ohne weder den Rechtsverkehr zu schädigen, noch das neue Gesetzbuch gar zu arg zu verstümmeln. Als Entschuldigung für die Kommission möge der Hinweis dienen, daß sie Hals über Kopf vor die vollendete Tatsache gestellt wurde, daß an sie fortwährend Mahnungen ergingen, das Verfahren zu beschleunigen und daß jede geistig-freiheitliche Auslegung und Behandlung der Gesetzesmaterie sofort durch die übergeordnete Behörde unterbunden, geradezu untersagt wurde, wodurch die Lust und das Interesse an dem Unternehmen nicht gerade eine Steigerung erfuhr. Gelangt der Code in seiner Integrität zur Einführung, so mußten selbst die scharfsinnigsten Juristen verzweifeln, wenn weder für den Uebergang noch später bei der alleinigen Gültigkeit des Code Napoléon, der bei seinem Mangel an Jurisprudenz immer einer subsidiären Unterstützung bedurfte, entsprechende Regeln aufgestellt

waren; und der Code Napoléon ist kein Gesetzbuch für beschränkte Richter, wie Eingangs schon erwähnt wurde. Hier irgendwelche verbindende Linien zu finden, wäre Aufgabe der Kommission gewesen, nachdem doch die Aussicht auf die Einführung ohne jegliche Abänderung sehr groß war, da der Großherzog schon am 1. Mai 1812 in einem Reskript auf die Anfrage hin, inwieweit der Code Napoléon, um ihn für fränkische Verhältnisse verwendbar zu machen, abzuändern sei, sich für die Belassung und Wahrung der Integrität des Code stark einsetzte. Natürlich hätten fehlende Rechtsinstitute errichtet, oder deren Funktionen verwandten, in Würzburg schon bestehenden Einrichtungen übertragen werden müssen. Mit der genauen Fixierung der Grenzen, in denen sich das alte Landrecht nach seiner Verdrängung als Stütze und Handhabe für den Richter, nicht aber als Gesetz oder mit gesetzlicher Kraft versehene Verordnung bewegen durfte, hätte auch gleichzeitig eine Reformation des alten Rechtes eingesetzt, verbunden mit seiner Kodifikation, eine Erscheinung, die man vom Standpunkte der Erhaltung bodenständigen deutschen Privatrechts nur begrüßen konnte.

Auf diesem Wege wäre eine befriedigende Lösung zu erlangen gewesen, die diesbezüglichen Bestimmungen über die Handhabung des Art. 7 hätten Aufnahme mit einem Publikationspatent finden können, das dem Code beigefügt, diesem durchaus nicht in seiner Einheit und Geschlossenheit irgendwie Abbruch getan hätte. So sollte z. B. nach Ansicht des Referenten Kleinschrod die fränkische Landrechtsverordnung[1], welche besagt: sind Pupillen ohne einen Vormund da, so sollen dies die nächsten Verwandten binnen eines Monats dem nächsten Gerichte anzeigen, bei Strafe des Verlustes ihres Erbrechtes an den Gütern der Pupillen und der Zahlung des Schadensersatzes; das Gleiche ist den Nachbarn, Schultheißen, Dorfmeistern und Gerichten bei Strafe auferlegt, so keine Verwandten vorhanden sind. Hierin findet der Referent keinen Widerspruch zu den Prinzipien des Code Napoléon, da dieses fränkische Gesetz in noch größerem Maße das Interesse des Pupillen wahrt, als wie es z. B. der Art. 408 tut, wonach nur jeder berechtigt ist, in einem solchen Falle Anzeige zu erstatten. Man konnte ja für gewisse Fälle die für den Pupillen nützlichere

1) Landgerichtsordnung Teil III, Titel 8 § 10 ff.

Maßnahmeergreifung des fränkischen Landrechtes beibehalten, aber deswegen durfte der Code nicht erweitert werden; im Publikationspatent war auf diese Möglichkeit, die vom Richter, wenn er dies für angemessen erachtete, von Fall zu Fall zu prüfen war und eventuell in Anwendung gebracht werden konnte, hinzuweisen. Der Kommission war es ja bekanntlich nicht gestattet, in dem Code als solchen derartige Verbesserungen vorzunehmen oder Unpäßliches wegzustreichen und vermeintlich Fehlendes hinzuzufügen. Es war also gänzlich verkehrt, diesen fränkisch-landrechtlichen Verordnungen alle gesetzliche Kraft zu belassen, da man dies nicht mit dem Art. 7 in Einklang bringen konnte; aber eine gewisse Anwendungsmöglichkeit mit einiger gesetzlicher Kraft, die jedoch äußerst beschränkt war, und die nur in ganz bestimmten, vom Richter zu bezeichnenden Fällen, zur Urteilsbildung herangezogen werden durfte, was allerdings unter Umständen wieder zur Kassation des Urteils führte, konnte ihnen vorbehalten bleiben. Diese Erweiterung sollte mehr die Eigenschaft einer stützenden kasuistischen Handhabe annehmen.

Ein anderer Ausweg, um das Verhältnis zwischen dem alten und neuen Rechte klarzustellen, könnte auch darin bestehen, daß, wenn auch die gesetzliche Kraft des Zivilrechts in seiner alten Fassung insoweit aufgehoben ist, daß ihm jegliche gesetzliche Kraft entzogen ist, so doch im Hinblick auf dasselbe keine Kassation mehr stattfinden, wie es bis jetzt der Fall war, sondern zu reformatorischen Urteilen geschritten werden könnte. In diesem Sinne, würde es bis zu einem gewissen Grade weiterbestehen. Die Folge davon wäre, daß gegen den Richter in Fällen der Anwendung oder besser des „Sich-führenlassens" durch das ältere Gesetz wegen Nichtbeachtung der aus dem Art. 7 abzuleitenden Verpflichtung auf Reformation nicht aber auf Kassation vorgegangen werden kann. Würde man aber dem älteren Recht bei unvorsichtiger Handhabung seiner Normen doch wieder ein gesetzliches Ansehen einräumen, so würde dies unter Umständen ein Wiederaufleben der alten Gesetze zur Folge haben; langsam würde also das französische Recht von dem in seinen wenigstens vom Richter empfundenen Lücken aufrückenden fränkischen Landrecht erdrückt werden, das sich schließlich so breit machen würde, daß

nach Ablauf von wenigen Jahren die gleichen rechtlichen Verhältnisse in Würzburg beständen, wie vor der Einführung des Code Napoléon, vielleicht mit einer schwachen Verfärbung durch französisches Recht, das nur als lästiger Rückstand empfunden, bald völlig ausgetilgt sein würde, wobei die historische Tradition und die Neigung für das Bisherige bei den Richtern eine nicht unwesentliche Rolle spielen würde.

Eine weitere Eigenschaft der neuen französischen Gesetzgebung ist, daß die Gesetze nur mit den, während der legislativen Sitzungen darüber gepflogenen Diskussionen und in dem Sinne, in welchem sie zuletzt angenommen wurden, verstanden und angewendet werden dürfen. Also käme für einen deutschen Gesetzgeber eine einzige Umformung des Art. 7 in Betracht, so er die alten Rechtsinstitute wenigstens als Wegweiser benützen und zu diesem Zwecke bestehen lassen will: hierüber verbreitet sich Dabelow: „Wir können hierbei den Wunsch nicht unterdrücken, daß es den deutschen Gesetzgebern bei der Einführung des Code Napoléon in ihren Staaten doch gefallen möchte, ein anderes und bestimmteres Regulativ wegen der Anwendung des älteren Zivilrechtes zu entwerfen, als es der Art. 7 des Gesetzes vom 30. ventose enthält. Denn was in Frankreich vielleicht gar keine oder nur geringe Verwirrung veranlaßt, dürfte in Deutschland zu den größten Unordnungen und Willkürlichkeiten so leicht den Weg bahnen. Es dürfte in der Folge wohl gar ein Edikt in dem Geist jenes prätorischen quod quisque iuris in alterum statuerit ut ipse eodem iure utatur, nötig werden[1]). Wie weit diese Richtschnur anzuwenden sei, ist ja dem Belieben eines jeden Staates anheimgestellt.

Inwieweit aber müssen Gesetze, die zwar außerhalb des Code liegen, aber doch auf denselben Bezug haben, in Ländern, wo der Code eingeführt worden ist, Aufnahme finden? Sind sie untrennbar mit dem Code verbunden und machen sie einen integrierenden Teil des Code aus, so müssen sie unbedingt gesetzliche Kraft erlangen und diese Eigenschaft ist besonders zu kennzeichnen und nachdrücklichst zur allgemeinen Kenntnisnahme zu publizieren. Folglich wird wieder eine neue Unzahl von fremden Gesetzen zur Einführung zugelassen

1) Siehe Dabelow, l. c. S. 41/42.

werden müssen, wobei die Uebernahme erneut um ganz Beträchtliches erschwert werden würde. Jedoch kann man sich hier auf die ausdrückliche Erklärung der gesetzgebenden französischen Behörden stützen, welche besagt, daß der Code ein für sich bestehendes und geschlossenes Ganzes sei und auf diese Erklärung gestützt, vom Allernotwendigsten abgesehen, diese Gesetze einfach ignorieren. Diese Erklärung geschah anläßlich der Revision des Code Napoléon im Jahre 1807; man kann daraus entnehmen, daß es sich bei der Einführung des Code in einem Lande außer Frankreich nur um den Code allein, nicht aber um die kaiserlichen Dekrete usw., die außerhalb des Codes lagen, selbst wenn sie eng mit ihm verbunden sind, handeln kann. Auch sind sehr viele Verordnungen ausdrücklich als nur auf französische Verhältnisse anwendbar, erklärt worden und verlieren im Ausland selbstredend ihre Bedeutung. Natürlich ist es dem freien Ermessen des Richters anheimgestellt, in außerfranzösischen Ländern nach eigenem Gutdünken von diesen Verordnungen und Dekreten Gebrauch zu machen, da ja bekanntlich in Fällen, wo der Code keine Auskunft gibt, für den Richter die Möglichkeit besteht, aus der Masse der bestehenden Gesetze nach seiner individuellen Einsicht, das Beste und Brauchbarste herauszugreifen und zur Anwendung zu bringen. Aber es bedarf deswegen nicht eines förmlichen Einführungsaktes, da eine neben dem Code vollgültig bestehende Verordnung nicht unter die vom Art. 7 bezeichnete Materie fällt oder sich auf ihn bezieht. Der Fehler, der der Kommission, die die Bearbeitung der Einführung des Code Napoléon in Würzburg zu betreiben hatte, unterlief, bestand darin, daß sie es nicht verstand, den Einwänden aus dem fränkischen Landrecht jegliche gesetzliche Kraft abzusprechen oder ihm die Möglichkeit zu nehmen, an Stelle der im Code bedauerlicherweise gestrichenen Rechtsnormen zu treten. Selbst bei der bewußten Absicht, die kasuistischen Möglichkeiten für das neue Gesetzbuch einigermaßen zu erweitern, mußte dieses Bestreben an der Unkenntnis des Art. 7 scheitern.

So wurde nur viel Zeit vergeudet mit unnötigen Versuchen, die wiederum durch den Druck von oben, den der Staatsrat v. Wagner auf die Kommission ausübte, zum Mißerfolg von vorneherein bestimmt waren. Dieser

hohe Herr scheint eine besondere Angst vor Napoleon und seinem Gesetzbuch gehabt zu haben; in den später zitierten Reskripten spricht er immer von einer ängstlichen Vermeidung aller auch nur scheinbarer Korrekturen am Code Napoléon, die der Kaiser sicherlich ungnädig aufnehmen würde. Vielleicht war überhaupt die ganze Affaire mehr oder weniger eine Farce; man wollte dem Wunsche Napoleons durchaus nicht folgen, konnte dies aber beileibe nicht öffentlich kundtun oder offensichtlich ein ablehnendes Verhalten an den Tag legen. Also heuchelte man einfach größtes Interesse, zog einen ganzen Apparat auf, benachrichtigte den französischen Gesandten von der devotesten Bereitwilligkeit des Großherzogs und seiner Diener, die nur darauf brannten, das Gesetzbuch seiner Majestät ihr eigen nennen zu dürfen und man war in Paris befriedigt.

Eng mit dem Art. 7 des Einführungsgesetzes des Code Napoléon, auch Gesetz vom 30. ventose genannt, ist Art. 4 verbunden. Er soll verhüten, daß Urteile mit der Bemerkung, das Gesetz sei dunkel oder zweideutig, oder spreche überhaupt nicht, hinausgeschoben oder an den Gesetzgeber berichtet würden. Aber dem Richter stehe keine wissenschaftliche Auslegung zu, noch könne er auf Grund eines vorhergegangenen Falles, um eine authentische Auslegung beim Gesetzgeber nachsuchen, denn diese würde als neues Gesetz auf den vergangenen Fall nicht anwendbar sein. Bei der Abfassung dieses Artikels sagte Bigot de Préameneau in der Debatte am 4. termindor: qu'il est dangereux de permettre aux Tribunaux d'attendre une loi; qu'ils n'en ont pas besoin, parce-qu'ils trouvent toujours leur regle ou dans la loi écrite ou dans les principes de l'équité naturelle[1]).

Gerade weil jetzt besonders oft Lücken oder dunkle Stellen im Gesetz auftreten mußten, so ist dieser Art. 4 nur eine Folgerung aus dem, was vorher über den Art. 7 gesagt wurde. Der Art. 4 und hier ebenfalls der Art. 5 gehen beide davon aus, daß etwaige Lücken oder Erscheinungen im Gesetz, die vom Richter als Lücken empfunden, nicht als solche betrachtet werden und für den

1) Siehe auch die Bemerkung von Brinkmann, Ueber den Wert des BGB. der Franzosen, S. 25: Der Code ist an und für sich schon kein Gesetzbuch für beschränkte Richter, er enthält nackte gesetzliche Verfügungen ohne Angabe der Gründe und ohne sie in der Regel zu zergliedern.

Richter die Möglichkeit einer völligen Freiheit in seinem Schalten und Walten ergeben dürften. Auch hier ist schon eine genaue Grenze gezogen, wie weit der französische Richter in solchen Fällen berechtigt ist, ein Urteil zu bilden; dabei dient ihm ein einheitliches Gesetzbuch als Unterlage und die alte Jurisprudenz als Hilfsmittel. Der fränkische Richter dagegen mußte diese Lücken noch viel ärger empfinden, denn für ihn kam noch die wesentliche Differenziertheit in der analogen Hilfsanwendungsmöglichkeit der beiden abgetanen Gesetze in Frage, verbunden mit der Unkenntnis des alten französischen Zivilrechtes, das wenigstens ob seiner Wesensverwandtheit mit dem neuen Code Napoléon eine leichter zu handhabende Stütze gebildet hätte.

Wo es sich um Rechtssätze handelt, läßt sich von vorneherein entnehmen, daß der Rechtssatz die Form eines hypothetischen Urteils hat, der Rechtssatz knüpft in hypothetischer Weise eine Folge an einen Tatbestand, was aus der begrifflichen Verallgemeinerung des Rechtssatzes und der begrifflichen Einzelheit des Rechtsfalles folgt; da aber die Rechtsfolge durchaus nicht mit logischer Notwendigkeit aus dem Tatbestand sich ergeben muß, sondern lediglich willkürlich an diesen geknüpft ist, so kann der Rechtssatz nicht eben den Charakter eines Urteils im Sinne der Logik haben. Insofern ist es auch völlig ohne Belang, in welcher Form ein Rechtssatz in Erscheinung tritt; es genügt schon, daß der Wille des Gesetzgebers als solcher rein und klar zu erkennen ist und ob und wie weit dies zu erkennen ist, ist nur Tatsachenfrage, nicht Rechtsfrage. Die weiteren Konsequenzen daraus führen bei Stammler[1]) zur Unterscheidung vom geformten und ungeformten Rechte und münden schließlich in der Hauptsache in die rechtsphilosophische Behandlung des Problems der Lücke im Recht; der Richter darf sich nicht auf die Lückenhaftigkeit des Gesetzes berufen, er setzt sich sonst der Rechtsverweigerungsbeschwerde aus (Art. 4). Er muß den ihm vorgelegten Fall entscheiden, muß eine Norm für seine Entscheidung auswählen und nun fragt sich nur, nach welchen Gesichtspunkten er die Auswahl vorzunehmen hat. Schon hier taucht erneut die Frage auf, inwiefern dies eine Sache

1) Siehe Stammler, Rechtsbegriff und Rechtsidee, S. 246. — Siehe Binder, Philosophie des Rechts, S. 814, 912 ff.

des Gesetzesausdruckes ist, inwiefern die Unterscheidung von geformten und ungeformten Recht darauf gerichtet ist, eine allgemein gültige Methode für die Technik zu finden, nach der der Gesetzgeber zu verfahren hat, um seinem Willen entsprechenden Ausdruck zu geben. Eine Möglichkeit besteht nun darin, daß es dem freien Ermessen des Richters anheimgestellt war, die Form unter den herauszunehmenden Sätzen zu gebrauchen, die mit der Rechtsidee am besten in Einklang zu bringen sei, da doch das rechtliche Wollen in seinem ganzen geschichtlichen Auftreten immer von der allgemeineren Form auf das später auftauchende Recht, das die Eigenschaft der grundsätzlichen Richtigkeit hatte, hinüberschwenken konnte unter dem Hinweis auf eine bessere Präzisierung. Es möge hier auch verwiesen sein, auf „Treu und Glauben", auf das billige Ermessen, die guten Sitten und anderes mehr. Es liegt auch nahe, den Rechtssatz: entscheide nach der Regel, die du als Gesetzgeber aufstellen würdest, mit der Rechtsidee, wie sie Kant beiläufig formuliert hat, zu verwechseln und so zu interpretieren: entscheide, daß die von dir zugrunde gelegte Norm als ein die Willkür des einen mit der des anderen vereinigendes Gesetz der Freiheit bezeichnet werden kann[1]). Nun besitzt zwar die Rechtsidee einen genau fixierten Inhalt, aber sie kann und soll keine Verhaltungsform für die Parteien in sich schließen; ob also damit dem Richter restlos gedient ist, ist sehr fraglich, denn wenn auch die Rechtsidee einen Inhalt hat, so wird er doch vor eine Aufgabe gestellt, die er mit Hilfe der Rechtsidee allein nicht lösen kann. Der Richter bedarf einer Entscheidungsform in einem ganz anderen Sinne; diese setzt zwar wie jede positive Rechtsnorm die Rechtsidee voraus und sucht ihr soweit wie möglich zu entsprechen; die Entscheidungsform als solche hat wiederum die konkreten empirischen Verhältnisse zu berücksichtigen; insofern besitzt sie einen empirisch-teleologischen, wenn auch nicht vom Gesetz selbst formulierten Inhalt. Der Richter hat bei der Aufstellung seiner Entscheidungsform zu fragen, ob diese mit der Idee des Rechts völlig im Einklang stehe; sie kann aber niemals mit der Idee des Rechts selbst zusammenfallen, weil sie als Entscheidungsnorm hypothetisch notwendig ist, insofern der Richter den Tatbestand des konkreten Falles in

1) Siehe auch Binder, Phl. d. Rechts, S. 250 ff.

die Würdigung hereinzuziehen und die Entscheidungsnorm demgemäß, wenn auch ad hoc, so doch als allgemein gültig gedachte Norm zu bilden hat[1]). Der Richter muß bei der Urteilsbildung, ebenso wie der Gesetzgeber bei der Aufstellung seiner geformten Rechtssätze die empirische Sachlage, wie sie aus den irdischen Verhältnissen und Zwecken der Menschen zu entnehmen sind, berücksichtigen, indem er die Rechtsidee integriert läßt und den tatsächlichen Willen der Parteien und das zu bezweckende Ziel zu seinem Ausgangspunkte macht unter dem Gesichtswinkel, daß diese auf Grund ihrer Eigenschaft als Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft, vernünftiger und sittlicher Weise einen zu erkennenden Zweck verfolgt haben müssen. Die Rechtsidee im französischen Sinne bleibt immer rein kategorisch, daher fordert sie keine Folge für einen bestimmten Fall, sondern verlangt stets Rechtsgemeinschaft unter dem Ausschluß jeglicher Hypothese.

Bei jeder Auslegung wird die Frage nach dem empirischen Zwecke der in Angriff zu nehmenden Vorschrift immer zuerst zu stellen sein; für die Feststellung des Inhaltes und der Tragweite einer Rechtsnorm als solcher kommt es nicht ausschließlich auf die reine Zweckvorstellung an, die der Gesetzgeber zur Zeit des Erlasses seiner Vorschrift gehabt haben mag, sondern die Aufgabe der Auslegung ist es, die Rechtsnorm im Zusammenhang mit der lebendigen Wirklichkeit, mit den empirischen Verhältnissen, und Zweckideen der unmittelbaren Gegenwart zu erfassen; dann bleibt die neugefundene Rechtsnorm im Einklang mit der Idee des Rechts, sie erscheint dann als Ausdruck der objektiven Vernunft[2]). Die Frage, ob der Gesetzgeber ein bestimmtes Rechtsmittel gewähren oder versagen soll, muß, wie jede andere Auslegungsfrage, rein aus dem Zweck jedes Gesetzes, aus dem Geiste der Rechtsordnung, der Kultur und Wirtschaftslage des Volkes und wiederum auch unter Berücksichtigung der Idee des Rechtes geschehen. Dieses Problem ist kein formal-logisches, sondern ein teleologisch-ideologisches[3]).

Darum wäre die passendste Einleitung für den neuen

1) Siehe Stammler, Idee des Rechts, S. 712 ff.

2) Siehe auch Zitelmann, Lücken im Recht; Kohler: Rechtsphilosophie; Binder: Philosophie des Rechts.

3) Siehe Elze, Lücken im Gesetz.

fränkischen Code Napoléon der § 1 des Schweizerischen Bürgerlichen Gesetzbuches geworden, der folgendermaßen lautet: „Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde."

Um aber in Fällen einer vermeintlichen Lücke im Recht die Möglichkeit auszuschließen auf Grund allgemeiner und reglementarischer Verfügungen irgend eine Entscheidung herbeizuführen, untersagt der Art. 5 jede Verallgemeinerung. Dieser Artikel hat seine Entstehungsgeschichte in den, von den französischen Gerichtshöfen usurpierten Rechten, den Sinn des Gesetzes durch konkrete, generelle oder abstrakte Auslegungen willkürlich zu gestalten und durch arrêts de reglement ergänzen zu dürfen. Diese Art von gesetzgebender Gewalt barg die Gefahr der Rechtsbeugung in sich und wurde daher von der Nationalversammlung verboten, sodaß man lange Zeit glaubte, dem Richter sei die Befugnis der doktrinären Gesetzeserklärung und Auslegung völlig genommen worden, jedoch gerade durch diesen Artikel wird ihnen die alte Befugnis für einzelne Fälle wieder zugestanden[1]). Für deutsche Staaten dagegen ist der Art. 5 garnicht brauchbar, weil sein Gegenstand und sein Inhalt etwas Unerhörtes ist, d. h. nur solange, als das Landrecht in seiner alten Form Gültigkeit besitzt. Mit der Einführung des Code Napoléon in Deutschland war dieser Artikel ebenso nötig wie der Art. 4; denn seine Entscheidung verdankt er der aus der Eigenart der Struktur des ganzen Code empfundenen Notwendigkeit.

Alle anderen Materien, über die im titre préliminaire nichts zu finden ist, sind der französischen Verfassung zuwider und bestehen folglich nicht für den Rechtsgebrauch; so alle Privilegien. Im Projekt für den Code Napoléon finden sich die Ausdrücke abrogation expresse et tacite, die erstere tritt ein quand elle est litteralement prononcé par la loi nouvelle, die letztere si la nouvelle loi renferme des dispositions contraires à celles des lois antérieures[1]).

1) Siehe auch Dabelow, l. c. S. 116.
2) Siehe Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, S. 253.

Wie es mit neuen seit, der Einführung des Code Napoléon entstandenen und noch entstehenden Gewohnheitsrechten (coutumes) zu halten ist, darüber kann man im Code nichts finden und diese Tatsache hat für deutsche Staaten auch nur eine ganz geringe Bedeutung, da hier jedes Land nach eigenem Gutdünken handeln kann, jedoch nur im Rahmen der vom Code Napoléon gesteckten Grenzen. Auch wäre es eigenartig, wenn ein Gesetzbuch Vorschriften für erst künftig entstehende Rechtsinstitute vorschreiben wollte.

Die Aufgabe der Kommission in Würzburg beschränkt sich zuletzt lediglich darauf, die wesentlichsten Unterschiede, die zwischen den beiden Gesetzen klafften, zu erkennen und herauszuheben. Dabei wurden meistens nur äußerliche oder leicht zu umgehende Schwierigkeiten zur Debtatte gebracht. Die mit abändernden Vorschlägen versehenen Kommissionsprotokolle wurden zur Begutachtung an den Staatsrat v. Wagner weitergeleitet, der aber meistens auf seiner, den Absichten der Kommission widerstrebenden Meinung bestehen blieb. Die oftmals feinsinnigen juristischen Einwände des Referenten Prof. Kleinschrod finden weder Anklang noch das nötige Verständnis. Aber auch ihm unterlief der Fehler, daß er rückblickend auf das bisher Geleistete sich selbst gestehen mußte, daß das, was er geschaffen hatte, bezw. noch schaffen wollte, wenn er in diesem Sinne weiterführe, kein Code Napoléon, sondern eine Mischung von französischen Gesetzen, landrechtlichen Verordnungen und Kleinschrod'schen Einfällen werden würde. Daß auf diese Weise die Einführungsverhandlungen nicht gerade sehr rasch vonstatten gingen, war eigentlich selbstverständlich. Dazu kommt noch, daß die Kommission nur zweimal wöchentlich im großen Sitzungssaale des alten Landgerichtes tagte.

Diese von Kleinschrod anfänglich eingeschlagene Methode, Artikel für Artikel vorzutragen und einzeln zu besprechen, fand durch das Reskript des Staatsrates v. Wagner vom 11. März 1812 ein jähes Ende. In diesem Schriftstück spricht sich der Staatsrat gegen jede Amalgamierung der heimischen Gesetze mit dem Code Napoléon aus, wodurch lediglich ein neues Gesetzbuch entstehen würde, das stände aber zu den Absichten Napoleons im schroffsten Gegensatz, man würde sich damit

beim Kaiser kein Verdienst erwerben, im Gegenteil, die ganze Sache würde sehr ungünstig aufgenommen werden; weiter wünscht Wagner, daß sich der Großherzog mit den anderen Staaten in Verbindung setzen möge, um dort die Erscheinungen bei der Einführung einer näheren Prüfung zu unterziehen. Man solle den Code Napoléon in pure annehmen; die Einführung geschehe ähnlich wie die des corpus iuris, den man stillschweigend sanktioniert, das darin befindliche Unpassende verbessert und mit Erklärungen versehen habe. Es ist natürlich unmöglich, daß im Code Napoléon alles wortwörtlich auf die fränkische Gerichtsverfassung passe, aber es handle sich letzten Endes nur um die Form, denn das Wesentliche ist vollkommen anwendbar und wird auf die fränkische Justizverfassung lediglich wohltätig wirken, hauptsächlich durch die Beseitigungen der Rechsschwankungen, die durch die vielen Kommentierungen des deutschen Rechtes hervorgerufen seien. Es muß also der Code Napoléon unverändert eingeführt werden, soll es der Code Napoléon bleiben. Abänderungen würden nur den Absichten des Kaisers entgegen handeln. Vielleicht hat das Protektorat über den Rheinbund noch andere Folgen, etwa die Errichtung eines obersten Gerichtshofes in Paris für die Schwierigkeiten der Souveräne des Rheinbundes und über Beschwerden der Untertanen gegen Souveräne. Die notwendigen Modifikationen seien durch besondere Verordnungen zu bestimmen, nicht aber durch beigedruckte Noten anzudeuten. Man würde damit den Anschein erwecken, als wolle man die Fehler der Legislation geflissentlich hervorheben. Wenn man erst anfinge, an dem Code Napoléon Verbesserungen vorzunehmen, so würde der Großherzog damit wenig Dank ernten. Als letzter Ausweg bliebe allein noch übrig, durch ein Publikationspatent die Modifikationen nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, dies möge der Kommission als Richtschnur dienen. Nach Wagner's Meinung wäre die Ehrhardt'sche Uebersetzung des Code Napoléon dem Unternehmen als Gesetzestext zu unterlegen, da diese der westfälischen Uebersetzung vorzuziehen sei[1]).

Darnach entschied der Großherzog am 1. Mai 1812, daß der Code Napoléon ganz einzuführen sei und die nötigen Modifikationen in einem Publikationspatent zusammenzu-

1) K. W. Admin. 675, 15051; Protokoll vom 11. April.

fassen seien, womit das Schreiben Wagner's bestätigt und bestärkt wird. In dem Reskript führt der Großherzog ungefähr folgendes an: „Die Mehrheit der Herren hatte beschlossen, den Code Napoléon in pure einzuführen und das, was von der bisherigen Gesetzgebung beizubehalten sei, durch beigegebene Noten oder durch ein Publikationspatent zu bestimmen." — Der Großherzog findet es seinen Absichten nicht angemessen, daß aus dem Code Napoléon ein neues Gesetzbuch durch Amalgamierung mit den heimischen Gesetzen und Gewohnheiten geschaffen würde. Das Gesetzbuch ist in seiner ganzen Integrität einzuführen[1]).

In der Sitzung vom 9. Mai tat Kleinschrod der Kommission den allerhöchsten Willen kund und die Kommission beschloß, den Wünschen des Großherzogs gemäß die Arbeit fortzusetzen. Im Publikationspatent, das dem Code Napoléon angehängt werden sollte, können nur die grundsätzlichen Unterschiede Beachtung finden. Dem allerhöchsten Befehle zufolge wurde weiter beschlossen, zwecks rascherer Abwicklung der Verhandlungen nur noch von Titel zu Titel beratend vorzugehen und zu bestimmen, welche organischen Einrichtungen und Modifikationen bei der Lehre, die ein jeder Titel enthält, im allgemeinen als dringend nötig zu erachten seien. Erst dann sei dieser Titel im Detail, d. h. Artikel für Artikel durchzugehen, um die speziellen Veränderungen zu entwerfen, welche bei dem einen oder anderen Artikel nötig sein könnten. Dabei werde man sich nur noch bei den Artikeln aufhalten, die einer Besprechung bedürfen.

Bei der Durchgehung eines jeden Titels ist es nach Wagner's Ermessen alsdann nötig, daß die Kommission die bisher bestehenden Landesgesetze prüft und darüber Vorschläge macht, ob und inwiefern diese beizubehalten seien oder nicht; nur auf diesem Wege der Vergleichung der jetzigen fränkischen Gesetze mit denen des Code Napoléon lassen sich die allenfalls nötigen Modifikationen entdecken und beurteilen, wie dies ja auch schon im großherzoglichen Reskript vom 25. März 1812 bestimmt worden ist. All diese Modifikationen würden alsdann gesammelt und dem Publikationspatent einverleibt werden, welches entweder an die Spitze des Code Napoléon,

1) K. W. l. c. Staatsratsprotokoll vom 1. Mai.

welcher im Großherzogtum gesetzliche Kraft haben soll, gesetzt oder ihm angehängt werden würde[1]).

Der Vorschlag des Referenten, alle Abänderungen und alle verschiedenen Einführungsmethoden und deren Verlauf in den benachbarten Ländern eingehendst zu prüfen, wurde abgelehnt, da man allzugroße Weitläufigkeit und Abschweifungen befürchten mußte. Es können daher nur die wesentlichsten Erscheinungen diesbezüglicher Art zur Sprache gebracht werden. Auch wurde von nun an als neue Textunterlage die westfälische nicht mehr die Ehrhardt'sche Uebersetzung benützt. Nun häufen sich die Anfragen der Kommission an den Staatsrat, ob man wirklich den Code Napoléon geradezu annehmen müsse oder ob auch Vorschläge zu Abänderungen angebracht seien. Wagner antwortet hierauf: es wäre nicht die Absicht des Großherzogs so mechanisch zu verfahren; die Bestimmung, den Code Napoléon in seiner Integrität anzunehmen, hat lediglich Bezug auf die Meinung der Kommission, den Code mit heimischen Gesetzen zu amalgamieren oder die nötigen Aenderungen in Noten dem Text selbst beizudrucken, was der kaiserlichen Regierung sicher unangenehm aufgefallen wäre. Daher sei man zu dem Ausspruch gekommen, der Code Napoléon sei in seiner ganzen Integrität anzunehmen und die allenfalls nötigen Modifikationen in einer besonderen Verordnung bekannt zu machen. Die Kommission ist daher autorisiert, in Fällen, wo die Bestimmungen des Code Napoléon nicht annehmbar scheinen, Abänderungen zu begutachten und dem Staatsrat zur endgültigen Entscheidung vorzulegen[2]). In diesem Sinne reskribierte auch der Großherzog am 10. August 1812[3]). Dieses Zugeständnis Wagner's an die Kommission brachte neue Zweifel; sodaß am 2. Juni erneut eine heftige Debatte entbrannte. Man war sich nicht im Klaren, ob der Staatsrat damit sagen wollte: „Nur was mit der bisherigen Gesetzgebung absolut nicht in Uebereinstimmung zu bringen sei, solle eine Abänderung erfahren", oder ob die Kommission ermächtigt sei, Vorschläge und Gutachten der französischen Gesetzgebung selbst beizusetzen und sozusagen die gesetzlichen Bestimmungen auszudehnen, zu restringieren

1) K. W. l. c. Staatsratsprotokoll und Sitzungsprotokoll vom 9. Mai 1812.
2) K. W. l. c. Staatsratsprotokoll vom 28. Mai.
3) K. W. l. c. Großherzogliches Reskript vom 10. August 1812.

oder ganz wegzulassen und durch andere substituieren zu dürfen. Hiebei scheinen die Meinungen der Herren gewaltig aufeinandergestoßen zu sein und der Vorsitzende Freiherr v. Würzburg sah sich am 7. Juni zur Abfassung eines Präsidialberichtes genötigt, in welchem er dem Staatsrat ausdrücklich nahelegt, daß er und der Referent sich feierlichst verwahren an diesem „unschicklichen Beschlüssen" Anteil genommen zu haben, da ihnen der allerhöchste Wille ja längst bekannt und völlig klar sei. Die Antwort Wagner's auf den Bericht des Freiherrn v. Würzburg fixiert nochmals ganz genau die Grenzen der Befugnisse der Kommission: „Sie sei nur berechtigt in Fällen, wo es sich um das Wohl der Untertanen handle, oder wo die gesetzliche Bestimmung des Code Napoléon für unannehmbar anzusehen sei, die nötig scheinenden Aenderungen vorzuschlagen und zu begutachten; jedoch sei es hier ohne die allerhöchste Genehmigung des Großherzogs nicht gestattet, den Text selbst umzuformen oder zu verstümmeln; die Bestimmung, der Code sei in seiner ganzen Integrität anzunehmen, habe nur auf jene Meinung Bezug, die bei der Kommission entstanden war, der Code Napoléon solle etwa mit heimischen Gesetzen amalgamiert oder mit Fußnoten verunziert werden; diese Sentenz sei also nur relativ zu betrachten; folglich ist die Kommission berechtigt, nötig erscheinende Abänderungen zu begutachten[1]). Diese Begutachtungen fielen aber meistens zu Ungunsten der Kommission aus.

Damit war endgültig jeder Versuch auf Seiten der Kommission, doch einige noch als brauchbar empfundene Bestimmungen des fränkischen Landrechtes in die neue Gesetzgebung aufzunehmen und in die neue Justizaera herüberzuretten, endgültig gescheitert. Es ist daher nicht zu verwundern, wenn jegliches Interesse bei der Kommission an der Einführung völlig verloren ging; dazu kommt noch das verletzte Ehrgefühl der Juristen, die sich immer von dem Staatsrat dreinreden lassen mußten. Die Folge davon war, daß niemand mehr Vorschläge zu etwaigen Abänderungen einbrachte oder an dem französischen Gesetzestext irgend etwas auszusetzen hätte, da jedermann sich scheute, vom Staatsrat eine „Abfuhr" zu beziehen. Schließlich kam es soweit, daß der Text des

1) K. W. l. c. Staatsratsprotokoll vom 11. Juli.

Code Napoléon in pure ohne jede Modifikation angenommen wurde, ohne Uebergangsgesetze und ohne Publikationspatent.

Der Code Napoléon sollte nach der vorläufigen Ansicht des Großherzogs spätestens bis zum April des Jahres 1813 abgedruckt sein, während als Publikationstermin der 1. Juli 1813 vorgesehen war. Letzteres konnte jedoch noch nicht mit Bestimmtheit festgesetzt werden, da man die Befürchtung hegte, es möchten Verwirrungen im Rechtsverkehr eintreten, wenn man nicht genügend Spielraum zwischen der Publikation und der Inkrafttretung gewähre, damit das neue Gesetz gründlich studiert werden könnte. Nach einer späteren Ansicht wurde der Januar 1814 als wesentlich geeigneter bezeichnet. Die Kommission erhielt ferner den Auftrag, sich nach einem Verleger umzusehen, da die beiden einzigen Angebote der Verlage Gebhardt und Stahel nicht als entsprechend empfunden wurden. Auch sollte man versuchen, ob nicht die Möglichkeit bestände, auf herrschaftliche Kosten die Auflage des Gesetzbuches zu bewerkstelligen[1]). Die Drucklegung wurde schließlich der Buchdruckerei Nitribitt anvertraut, die erste Auflage erschien Anfangs Oktober 1812[2]).

Am 4. September erbittet der Staatsrat v. Wagner von der Kommission ein Gutachten, wegen einer Publikation zur Vorbereitung der Einführung des Code Napoléon; die Kommission meinte zwar schon am 1. August 1813 den Code Napoléon in Kraft treten lassen zu können, wogegen jedoch der Geheime Staatsrat die Befürchtung äußerte, es wäre wohl kaum möglich, daß dies vor dem 1. Januar 1814 der Fall sein könnte[3]).

Am 16. September erschien eine Großherzogliche Verordnung, in der davon die Rede ist, daß der Code Napoléon ob seiner großen Vorzüge demnächst zur Einführung gelange und ob dieser seiner großen Vorzüge volle Annahme gefunden habe. Gleichzeitig lasse sich aber noch kein bestimmter Termin für die Inkrafttretung des neuen Gesetzes bestimmen; diese Ankündigung erschien auch im Regierungsblatt[4]).

1) K. W. 1. c. Staatsratsprotokoll vom 4. September 1812.
2) Staatsratsprotokoll vom 12. September 1812.
3) Staatsratsprotokoll vom 9. September 1812.
4) Siehe Regierungsblatt von 1812, Heft 23, S. 1.

Die Arbeit der Kommission war beendet, der Code civil in seiner Integrität nach langen Kämpfen angenommen. Man wartete nur noch auf den günstigen Augenblick, ihn als neues, vollgültiges Gesetzbuch in den Rechtsverkehr zu bringen und das alte fränkische Landrecht abzuschaffen.

Inwieweit der französische Gesandte in Würzburg, Graf Montholon, seinen Einfluß auf das ganze Unternehmen geltend gemacht hat, kann man aus den Würzburger Akten nicht entnehmen. Jedenfalls scheint er mit der Kommission als solcher überhaupt nicht in Berührung gekommen zu sein. Daß aber Montholon die Geschehnisse mit wachsender Aufmerksamkeit verfolgt und daß er sich manchmal erlaubt hat, im richtigen Moment die Wünsche Napoleons nachdrücklichst geltend zu machen und daß er hier besonders bei Wagner vorstellig wurde, ist eine Vermutung, die sehr viel Wahrscheinlichkeit in sich birgt. Aus einem Brief Montholons an den französischen Minister Maret geht dies klar hervor. Montholon an Maret:; Brief vom 28. September 1812. „Son Altesse impériale et royale etc. vient d'ajouter à son premier décret d'adoption du Code Napoléon dans ses états l'éspoir d'une promulgation prochaine, en prévenant par une nouvelle publication en date du 16 septembre toutes les administrations grand-ducales de prendre à l'avance leurs mésures par rapports à l'application. Je m'occupe de presser l'époque où il aura force de loi, en même temps que je veille à écarter le plus possible les modifications trop nombreuses, peutêtre, qu'on voudrait y introduire sous le prétexte de l'excessive difference des peuples. Je préviendrai sourtout le mélange du code écclesiastique Wurzbourgeois et je maintendrai le sens d'une législation, qui eut été reçue et admise sans aucune éspèce de changement, si l'ésprit et les voeux du peuple eussent été écoutes avant tout. Néamoins la classe même dont quelques intêrêts se trouvaient froissées et qui seule pouvait y devenir contraire, n'a pu méconnaître tous les avantages[1]).

Der für Napoleon ungünstige Ausgang der Schlacht bei Leipzig am 16. und 18. Oktober 1813 brachte den Abfall des Großherzogtums Würzburg vom Rheinbund

1) Archives des affaires étrangères (Archiv des Auswärtigen Amts), Paris Allemagne Bd. 68, Bl. 176.

und vom Kaiser. Damit kam auch die eigentliche Ursache für die Neueinführung des Code Napoléon im Großherzogtum in Wegfall; dem kühn angefangenen, langsam einseitig französisch-rechtlichgewordenen Unternehmen war es nicht vergönnt, irgendwelche Wirkungen auf den Rechtsverkehr in Franken auszuüben. Die Akten siedelten in das Archiv über, die einzig erschienene Auflage des „Würzburger Code Napoléon", es waren deren ungefähr 1000 Exemplare, wurde eingestampft. So endete ein Versuch, das reformbedürftige und überlebte fränkische Landrecht nach dem Vorbild der westlichen Nachbarn abzutun und durch ein zeitgemäßeres und besseres zu ersetzen.